

J. rom. m.

525



Ch. Wink. del.

Söcklen sc. 1779.

From m

525

Bus. 2440. K.

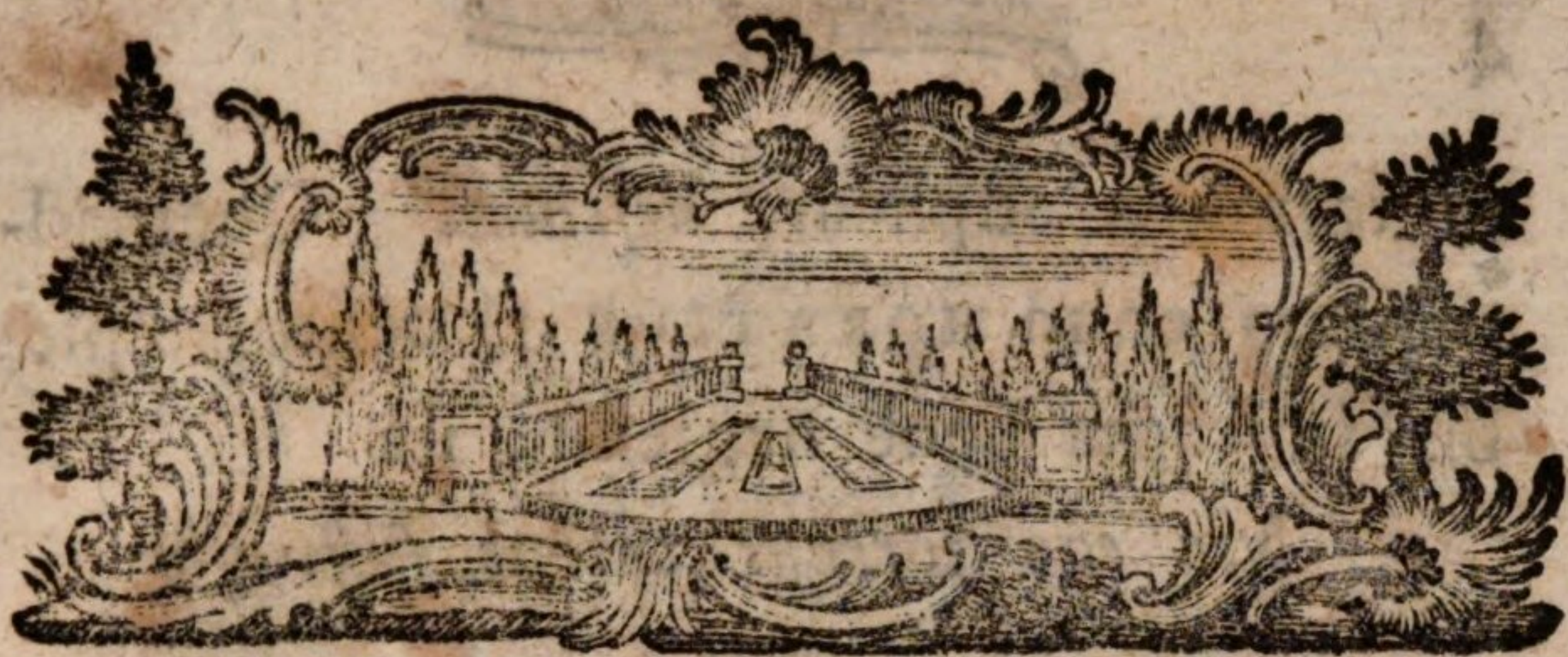
ADOLPHI DIETERICI
WEBERI,
IURIVM DOCTORIS,
COMMENTATIO
DE
VSVRIS INDEBITE SOLVTIS,
EARVMQVE
TAM REPETITIONE,
QVAM
IN SORTEM IMPVTATIONE.
AD
LEGEM XXVI. PR. §. I. ET II. D.
DE
CONDICTIONE
INDEBITI.



SVRINI, BVETZOVII
ET WISMARIAE,
PROSTAT IN OFFICINA BOEDNERIANA.
1783.

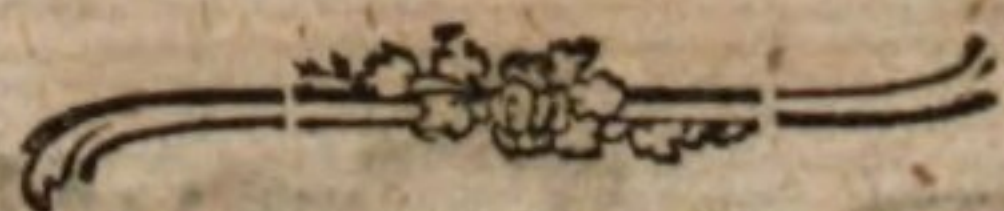
13193719 115100





PRAEFAMEN.

Quam in fronte commentationis indicaui materiam, *Beneuole Lector*, neque usu forense destitutam, neque ab aliis iam ante me penitus exhaustam inuenies. *Prius*, licet ob verum ciuile iurisprudentiae finem libellum commendare possit, hic tamen in gratiam caue praemonitum credas eorum, qui nil, nisi quod rebus forensibus immediate inseruit, audire, aut legere cupiunt; altaque voce, quid enim isto hominum genere arrogantius! scriptorem reprehendere solent, simulac, quae proponuntur ab eodem, ad casus, quos vocant



in terminis adplicare *nesciunt*. Quemadmodum enim HORATIVS I) ventosae plebis suffragia bene neglexit, ita

*Nec ego forensis turbae suffragia
venor.*

Posterius autem, quod attinet, Systemata, aliasque Iureconsultorum lucubrationes consulenti, in primis vero pandoram LIPPENIO IENICHENIANAM adeunti facile, nisi omnia me fallunt, adparebit, hucusque nondum extitisse, qui doctrinam de vsuris indebite solutis, earumque repetitione ac in sortem imputatione, vt et, quam inscriptio libelli loquitur, sedem huius materiae, omni ex parte illustratam dederit. Ego vero, quid praestiterim, aequo et competenti Lectoris iudicio relictum esto.

(1) Lib. I. Epist. XIX. v. 37.



COMMENTATIO
DE
VSVRIS INDEBITE SOLVTIS,
EARVMQVE
TAM REPETITIONE, QVAM IN
SORTEM IMPVTATIONE.

SECTIO PRIOR.

DE
GENERALIBVS QVIBVSDAM, IN PRIMIS
DE FVNDAMENTO OBLIGATIONIS
AD VSVRAS EXPONENS.

§. I.

Notio Foenoris indebiti.

QVVM pecuniae debitorem non ipso iure
nec indistincte ad vsuras teneri, sed spe-
cialem huiusmodi obligationis causam requiri
dubio careat, fieri potest, immo experientia
teste multoties accidit, vt quis citra omnem
obligationem perfectam foenus creditori soluat,
hocque tunc indebiti characterem induat. Sunt
enim vsurae indebitae, *quae nullo iure neque*



naturali neque civili debentur; et quidem vel in totum, vel pro parte seu in tantum tales, prout nempe debitor aut nullis plane, aut minoribus, quam vere soluit, usuris obnoxius erat.

§. II.

De Fundamento obligationis ad usuras soluendas

QUEMADMODUM vero per se patet, de usurarum, quae semel depensae sunt repetitione, pariter ac in sortem imputatione tum demum quaestionem moueri posse, si constat foenus re vera *indebite* solutum esse, ita quoque ante omnia videndum est, quale et quotuplex sit fundamentum obligationis ad usuras praestandas; idque eo curatius inquirere nostrum erit, quo minus, utrum in casu quodam obuiio adsit, an vero deficiat ista obligatio, determinare poteris, nisi fontem illius probe cognitum habeas.

§. III.

Inter Iureconsultos nondum conuenit.

Usuras non deberi, nisi aut ex pacto, aut ex mora soluendi, est regula, qua nihil frequentius audi-



auditoria aequae ac forum perstrepat; et tamen, si dicendum, quod res est, nil hoc praecepto saepius fallit, simulac omnem ex inde ad usuras soluendas obligationem aestimare velis; immo quam plurimi dantur casus, ubi evidentissime debitori haecce necessitas incumbit, licet neque pacto usuras promiserit, neque moram contraxerit. Sic enim **VLPIANUS** L. 3. §. 6. D. de annuis legatis: *Si cui certa quantitas legetur, et quoad praestetur in singulos annos certum aliquid, velut usuras iusserit testator praestari, legatum valet, sed in usuris haecenus debet valere, quatenus modum probabilem usurarum non excedit.* Vbi quaeso hic pactum siue mora? Non defuerunt igitur insufficientiam brocardici videntes, hinc tertium duobus prioribus fundamentum adiicientes (I). *Usurae, aiunt, non debentur, nisi ex pacto, mora, vel ultima voluntate.* Verum errant, qui ita rem omnem exhauriri credunt. Ait **PAPINIANUS** L. 1. §. 1. D. de usuris: *Socius, si ideo condemnandus, quod pecuniam communem inuaserit, vel in suos usus converterit, omnimodo, ETIAM MORA NON INTERVENIENTE, praestabuntur usurae.* Hic ite-



rum et conuentio deficit, et vltima voluntas et mora; nihiloque tamen minus vsurae debentur. Inde factum est, vt alii rursus alia ratione triplex fundamentum dictae obligationis, pactum scilicet, moram et *legis dispositionem* esse defendant (2) alii vero quatuor fontes exhibeant, conuentionem, testamentum, legis dispositionem et moram (3). Sed quis non videt, tertium fundamentum *ex lege* desumptum vltiori adhuc determinatione quam maxime indigere. Sic enim 1) quaestio remanet, quando, et quibusnam in casibus ipsa lex eiusmodi obligationem inducat? 2) vtrum haec obligatio immediate, an vero praeuius facto obligatorio ex lege descendat? 3) vtrum ex iure quodam singulari proueniat, an vero adsit ratio quaedam generalis, ex qua citra pactum, moram, et vltimam voluntatem obligatio ad vsuras veniat deriuanda? Faciamus ergo periculum, anne alia quadam delineatione rem integram penitus absolueri possimus.

(1) GERHARD NOODT *de fœnore et vsuris*. L. 3.
Cap. I.

(2) LEYSER *Spec.* 244. *Medit.* I.

3) HENR.

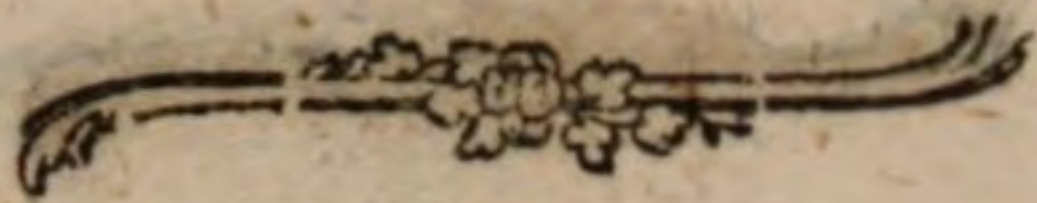


(3) HENR. IO. OTT. KOENIG Diss. *de quaestione, utrum usurae veniant in conditionem indebiti.*
Halaë 1774.

§. IV.

Alia theoria proponitur.

ANTE omnia hic distinguendum est, inter ius *naturale*, et *positivum*. Illo iure usurae proprie non debentur, nisi promissae sint; pacto autem, de iisdem praestandis non interueniente, agitur tantum ad id quod interest (1). Quemadmodum vero, fatente VLPIANO L. 6. D. *de iust. et iure*, ius civile neque in totum a naturali vel gentium iure recedit, neque per omnia ei feruit, ita quoque saepius euenit, 1) vt obligationi ad vsuras praestandas naturali non ubique effectum agendi concedat lex positiva, 2) vt, qui naturaliter ad *vsuras praecise* non tenetur, iure tamen civili iisdem reddatur obnoxius. Inde alia est quaestio vnde civilis, eaque ad agendum efficax oriatur foenoris obligatio? Huius generatim duo sunt fontes. Nascitur enim aut *immediate* ex lege, aut *mediate*, puta interueniente facto obligatorio. Vtrumque adcuratius videamus. Prius ergo, quod attinet, immedia-



ta obligatio duas iterum in species abit, prouti nimirum vel ex *iure communi* descendit, vel *privilegio* creditoris innititur. *Illius exempla* occurrunt in L. 12. §. 9. D. *Mandati*; et L. 19. §. 4. D. de *Negotiis gestis*; quae illum, in cuius utilitatem alter pecuniam suam impendit, indistincte ad usuras teneri volunt. Ita enim **VLPIANUS**: *Simili modo, et si quid aliud mandaueris, et in id sumtum fecero, nec tantum id, quod impendi, verum usuras quoque consequar; ut et in altera lege* **PAULLUS**: *Usuras, quas praestauimus, vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, seruabimus negotiorum gestorum iudicio.* (2) *Iure singulari* autem usurae debentur, licet neque promissae sint, neque mora intercesserit pupillis, et minoribus. (3) Extat hunc in finem in iure nostro clara Constitutio, cuius verba haec sunt, (4) *Curabit Praeses Prouinciae, compellere emtorem partem pretii, quam penes se habet, cum usuris, quas et perceptorum fructuum ratio, et minoris aetatis fauor, LICET NULLA MORA INTERCESSERIT generauit.*

(1) Conf. omnino MICH. GODOFR. WERNHER *Lectiss. Comment. ad Pand. Edit. nov.* P. II. pag. 76.

(2) MEVIUS P. 6. *Decis.* 33. SANDE Lib. 3. Tit. 14. *Def.* 8. WERNHER in *Supplem. nov. ad P. I. Observ.* 163. *Illustriss. et Generosiss. de TEVENAR Versuch über die Rechtsgelahrtheit* pag. 303.

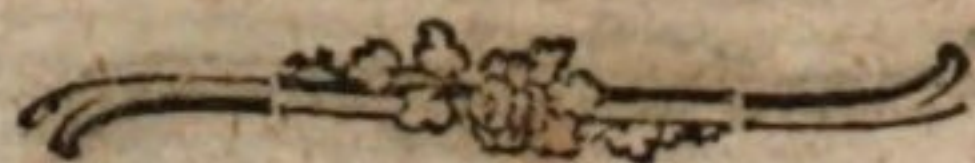
(3) L. 5. C. de *action. emti* L. 3. C. in quib. *caus. in integr. rest. necess. non est* VOET ad *Pandect.* Lib. 22. Tit. 1. §. 27. PEREZ in *Cod.* Lib. 2. tit. 41. n. 7. HUBER ad *Pand.* Lib. 22. tit. 1. §. 15. GERH. NOODT de *foenore et usuris* L. 3. Cap. 10.

(4) cit. L. 5. C. de A. E. V.

§. V.

Continuatio.

Transimus ad obligationem *mediatam*, factum illud obligatorium proprius consideraturi. Hoc vero aliud est secundum ius romanum, aliud secundum leges, quae in foris obtinent nostris. Romani distinguebant inter negotia stricti iuris et bonae fidei. In *illis* verba tantum solemnia siue scripta siue ore nuncupata efficacem ad *vsu-*
ras

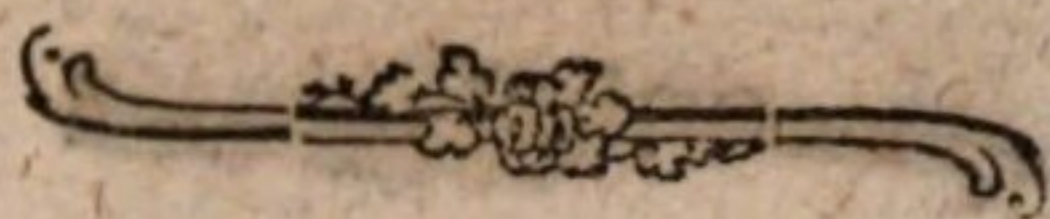


ras producebant obligationem. Neque autem morae, neque pacto haec vis inerat. (1) Idem in mutuo obtinuisse certissimum est, (2) licet, quod alii ex inde concludunt, mutuum ad contractus stricti iuris pertinere nondum adeo expeditum sit, immo dubiis adhuc prematur maximis. (3) Dantur interim casus exceptionem a regula, quod in mutuo usurae ex pacto haud debeantur suppeditantes. Valide enim i. e. cum effectu agendi debentur usurae pacto promissae 1) Ciuitatibus (4), 2) Argentariis (5), 3) in nautico foenore (6), 4) in mutuo tritici et frumenti (7).

(1) L. 99. pr. D. de V. O. L. 126. §. 2. D. Eod. L. 32 et 34. D. de usuris. I. H. BOEHMER *de Actionibus* Sect. I. C. 3. §. 12. sequ. GOTTL. GERH. TITIVS *in iure priuato* Lib. 4. Cap. 21. §. 23. 24. Paulo aliter indolem negotiorum stricti iuris determinat DAN. NETTELBLADT V. C. in *System. elem. Iurisprud. posit. German. commun. general.* Halae 1781. §. 185.

(2) L. 21. et 24. D. de V. S. L. 1. 3. 4. 7. C. de usuris L. 5. §. 2. D. de Solut.

(3) Equidem mutuum cum reliquis contractibus stricti iuris hoc habet commune, ut nec in illo usurae



vsurae ex mora aut pacto, sed vnice ex stipularu vel litterarum obligatione debeantur. Verum hoc ex aliis rationibus deriuandum esse, caeteroquin autem mutuum ad contractus bonae fidei pertinere prolixè demonstratum dedit I. H. BOEHMER in *Diff. de usuris pecuniae mutuaticiae* vid *Exercitationes Eius ad Pandectas* Tom. IV. pag. 87. squ.; vt et *Doctrin. de Actionibus* Sect. I. Cap. 3. §. 33.

(4) L. 30. D. de usuris.

(5) Nov. 136. cap. 4. VULTEIUS *Comment. ad Institut.* Lib. 3. Tit. 22. n. 5. HERRMANN HUBERT *Diff. I et 2. de Argentariis veterum Traiecti ad Rhenum 1739.* quae extant apud OELRICH in *Thesauro Dissertat. iurid. in Academ. Belg. habitar.* Vol. II. Tom. I. Breae et Lipsiae 1769.

(6) L. 7. D. de Naut. foen. *Illustris I. L. SCHMIDT* in *Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden* edit. nouiss. §. 731.

(7) L. 12. C. de de usuris. GERH. NOODT *de foenore et usur.* Lib. 3. Cap. 2.

§. VI.

Continuatio §. praeced.

ECONTRARIO in negotiis bonae fidei obligatio ad vsuras *mediata* oritur vel ex conuentione,



tione, (1) vel ex facto quodam vnilaterali, hoc-
 que vel licito, vel illicito. Quoad conuentio-
 nem res expedita est, modo contractui bonae
 fidei non ex interuallo, sed in continenti adie-
 cta fuerit (2). Ad facta autem vnilateralia licita
 pertinet 1) *aditio haereditatis*, vt et *agnitio vlti-
 mae voluntatis* ab eo facta, cui vsurarum solutio
 a defuncto quodam iniuncta est (3). Scio qui-
 dem alios hic fundamentum obligationis ex
 quasi contractu repetere. Verum quid de otioso
 hocce commento (4) vere tenendum sit, ele-
 ganter ostendit Vir Consultissimus IOANNES
 CHRISTIANVS WOLTAER in *Obseruatio-
 nibus suis ad ius ciuile et Brandenburgicum
 pertinentibus* Fasc. I. Pag. III. verbis: *Ante
 omnia notes velim dictionem quasi contractus,
 quasi delicti, in toto iure non reperiri, sed a
 Doctoribus esse adinuentam noua et olim non
 ex audita inflexione, quae alios deinde induxit
 incautiores, vt quasi contractum nescio quam
 contractuum et pactorum speciem putarent* (5).
 2) *Pollicitatio et votum*, puta si quis praeter
 fortem, quam reipublicae vel ecclesiae pollici-
 tus est, vsque ad eius solutionem vsuras quoque
 pro-

promisit; qualem casum refert **MODESTINVS** L. 10. D. de pollicit. (6). 3) Quicumque ex pecunia aliena emolumentum percepit, quod sibi habere non potest, ad vsuras tenetur, quantumvis in re licita versatus fuerit. *Si Procurator meus pecuniam meam foenori dedit, vsurasque consecutus est, consequenter dicemus debere eum praestare, quantumcunque emolumentum sensit, siue ei mandavi siue non, quoniam bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat; sunt verba **VLPIANI** in L. 10. §. 4. D. mandati, quocum consentit **PAVLLVS** L. 19. §. 4. D. de negotiis gestis; Non tantum, inquit, sortem, verum etiam vsuras ex pecunia aliena perceptas negotiorum gestorum iudicio praestabimus.*

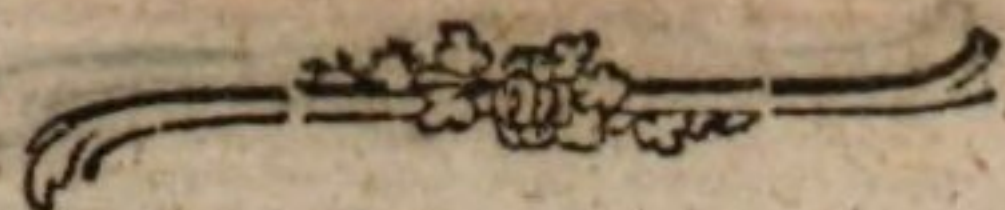
1) L. 7. §. 5. D. de pactis. L. 24. in fin. L. 26. §. 1. D. Depositi. L. 5. C. de pactis inter E. et V.

2) **PAVLLVS** Lib. 2. Sentent. tit. 14. L. 24. D. de praescrip. verb. L. 1. C. de vsur.

3) L. 3. §. 6. D. de annuis legat.

4) ita vocatur **GERHARDO TITIO** Lib. 2. Iur. Priuati Cap. 5. §. 12.

5) Vid.



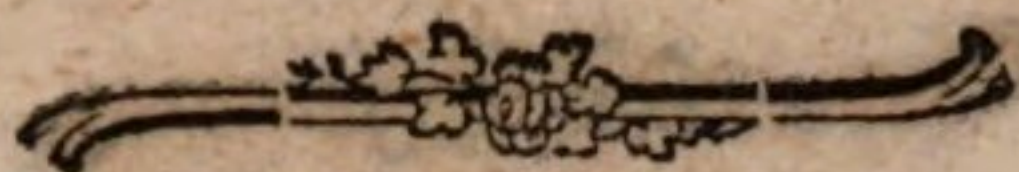
5) Vid. quoque TITIVS l. c. Lib. I. C. 9. et
Illustris de TEVENAR in Versuch ueber die
Rechtsgelahrheit, pag. 291.

6) DAN. NETTELBLADT Diss. de Pollicitatio-
ne, in primis in specie sic dicta. Halae 1779.
§. 12.

§. VII.

De factis unilateralibus illicitis.

INTER facta vnilateralia illicita, quae obli-
gationem ad vsuras producunt, merito *Primum*
obtinere locum *mora*, siue iniusta solutionis fa-
ciendae dilatio (1); ex qua indistincte ad vsuras
tenetur a) cuius obligatio principalis ex facto
illicito descendit, quippe qui tamdiu, ac dam-
num alteri datum non restituit, in perpetua
mora est (2); b) qui pecuniam ex causa licita
debitam in termino solutionis per leges ipsas (3),
vel per pactum definitum, aut post factam a cre-
ditore interpellationem, soluere neglexit. *Se-
cundo* huc pertinet omne factum, quo vsus pe-
cuniae nostrae ab alio nobis intercipitur, licet is
proprie in mora soluendi haud versetur (4).
Sic ad vsuras omnino tenetur, qui pecuniae ab
alio



alio nobis soluendae arrestum imponi curat illegitimum, eoque efficit, ut per aliquod tempus pecunia nostra nobis carendum sit (5). *Tertio*, administrator rei alienae usuras refundere debet, quas dolo aut culpa percipere neglexit. Ita **PAVLLVS L. 19. §. 4. D. de Negotiis gestis:** *Non tantum sortem, verum etiam usuras ex pecunia aliena perceptas negotiorum gestorum iudicio praestabimus, VEL ETIAM, QVAS PERCIPERE POTVIMVS.* *Quarto*, quicumque pecuniam alienam, a cuius usu ipsi abstinendum fuisset, tamen in proprios usus conuertit, indistincte ad usuras tenetur, licet vel maxime mora intercesserit nulla, immo debitor statim die sortem soluere paratus sit. Huc pertinent verba **PAPINIANI in L. 1. §. 1. D. de usuris**, quae ita se habent: *Socius si ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem inuaserit, vel in suos usus conuerterit, omnimodo etiam mora non interueniente praestabuntur usurae; ut et VLPIANI in L. 10. §. 3. D. mandati: Quod si Procurator non exercuit pecuniam, sed ad usus suos conuertit, in usuras conuenietur, quae legitimo modo in regionibus frequentantur.* Deni-



que Papinianus ait, etiamsi usuras exegerit procurator, et in usus suos conuertit, usuras eum praestare debere. Idem quoque depositariis 6), atque tutoribus incumbere, et quidem posteriores hoc casu ad usuras centesimas teneri notissimum est 7).

1) L. 32. §. 2. D. de usuris. LEYSER Spec. 244. Med. 4. 5. 6.

2) L. 8. §. 1. L. 20. D. de cond. furt. L. 7. C. de cond. ob turp. caus.

3) Sic 1) receptores tributorum aliarumque functionum publicarum — Accise- und Zoll-Einnehmer und Kasse - Verwesser — exactas et receptas pecunias statim, ut exactio fuit celebrata, ad fiscum deferre debent; L. vn. C. de auri publ. persec. L. 1. C. de canone largit. hinc ad usuras pecuniarum apud se retentarum statim obligantur, etsi interpellati antea non fuerint. LEYSER Spec. 244. m. 5. 2) Simulac post rei venditae traditionem factam, pretium ab emtore non soluitur, hic ipso iure ad usuras tenetur; L. 13. §. 20. D. L. 5. C. de Action. Emti. Nec obstant L. fin. D. de peric. et comm. rei vend. L. 13. C. de A. E. et V. L. 5. C. de pactis inter emt. et vend.; ad quas alii, qui emtorem facta demum inter-

pella-



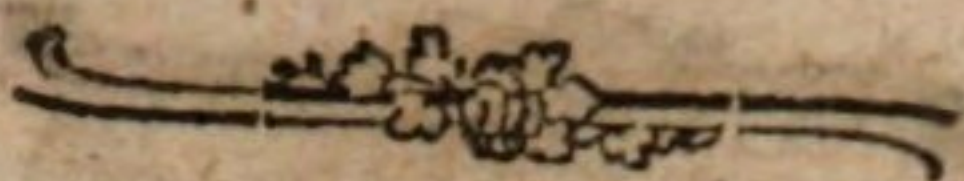
pellatione ad vsuras teneri volunt, prouocare solent; abunde enim argumentis eorum satisfecit B. STRVBEN in *Rechtlichen Bedenken* Tom. 3. Argum. 89. pag. 325. 3) Lex ipsa quoque in mora constituit illos, qui per sententiam iudicis condemnati solutionem differunt. De his enim Imperator IVSTINIANVS ita: *Eos, qui condemnati solutionem pecuniarum quas dependere iussi sunt, ultra quatuor menses distulerint, centesimas vsuras soluere praecipimus etc.* L. 2. C. de vsuris rei iud. Dubitarunt de usu huius legis hodierno BRVN- NEMANNVS, vt et PEREZ ad dict. C. Tit. verum contrarium defendit, ac praeiudicio, vt aiunt, firmavit LEYSER Spec. 244. med. 7.

(4) DAN. NETTELBLADT in cit. *Syst. elem.* §. 327.

(5) *Argum.* L. 33. pr. D. *Ad Leg. Aquil.* Leyser Spec. 244. Med. 4.

(6) L. 28. in fin. D. *Depositi.*

(7) L. 7. §. 10 et 12. D. *de Administr. et peric. tutor.* L. 2. C. *de vsur. pupill;* quibus iungenda est L. 38. D. *de Negot. gest.*



§. VIII.

De iure hodierno.

HACTENUS de iure Romano. Si quaeris quid horum adhuc hodie in usu sit? responsionem accipe breuissimam. Si 1) a distinctione inter bonae fidei, et stricti iuris negotia, 2) ab iis quae circa mutuum ex singulari Romanorum theoria olim obtinebant, et 3) ab inefficacia pacti nudi contractui b. f. in continenti haud adiecti discefferis; reliqua principia hactenus proposita, omnino adhuc hodie, si cum HOPPIO et confortibus loqui liceat, in viridi sunt observantia (1). Quae quum ita se habeant, apud nos quoque obligatio ad usuras ratione fundamenti in mediatam recte diuiditur, et immediatam; Quoad posteriorem usus fori ab iis, quae ex iure romano supra attulimus, minime recedit; mediate autem ex conventionibus sine omni negotiorum discrimine efficax oritur ad usuras obligatio (2). Simili modo ex factis unilateralibus licitis usurae adhuc hodie in casibus supra memoratis plene debentur; neque minus quoad facta illicita ius romanum sequimur, reiecta tamen et hic distinctione ista inter bonae fidei



fidei ac stricti iuris negotia, unde v. g. ob moram indistincte hodie vsuras recte exigit creditor (3).

(1) Dispositionem iuris canonici vsuras in totum prohibentis in Germaniae foris haud attendi dubio caret. Vid. qui rem latius persequitur I. H. BOEHMER *in iure ecclesiastico Protestant.* Lib. V. Tit. 19. §. 26.

(2) STRYCK V. M. Lib. 22. Tit. 1. §. 6.

(3) Idem c. 1. §. 5.

§. I X.

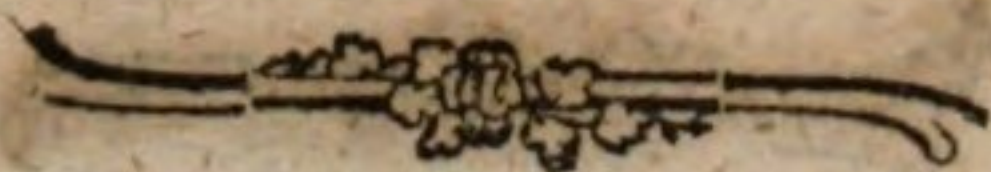
Uterior fœnoris indebiti explicatio.

HISCE de fontibus vsurarum praemissis, facillime nunc de fœnore indebito constabit. Est enim illud, vti supra iam vidimus, quod nullo iure neque naturali, neque ciuili debetur. Cessat autem hic naturalis, aequae ac ciuilis obligatio 1) ex ipsa vsurarum notione, si nimirum fors principalis non debetur, vel quocunque modo extincta est. 2) Si fundamenta dictae obligationis haecenus enumerata plane deficiunt. 3) Si vsurae legibus repugnant prohibitiuis. Fieri enim potest, vt factum naturaliter licitum



et perfecte obligatorium iure positivo prohibi-
tum plane, hinc arbitrio ciuium omnino exem-
tum sit. Accidit hoc in specie circa vsuras,
quibus leges ciuiles varia ratione resistunt; et
quidem a) *ratione quantitatis*. Ne enim credi-
tores improbum captarent lucrum, iura nostra
ad certam vsuras reduxerunt summam, quam
creditor nulla ratione, siue ex pacto, siue ex
alio fundamento, *vsuras* petat, excedere potest.
Sic Vlpianus L. 3. §. 6. D. *de ann. legat.* *hacten-*
us inquit, *legatum usurarum valere debet, qua-*
tenus modum probabilem usurarum non excedit.
Ratio in promptu est. Teste enim POMPO NIO
L. 55. D. *de Legat. I.* *Nemo potest in testa-*
mento suo cauere, ne leges in suo testamento lo-
cum habeant. Est autem quantitas legitima vel
ordinaria, quae in regula obtinet, ac solum
fortis usum respicit, vel *extraordinaria*, quae
tunc locum inuenit, si ex singulari quadam ra-
tione leges excessum quanti ordinarii tolerant,
quorum inter alia nauticum foenus pertinet;
b) *quoad cursum*, cui finem leges imponunt,
simulac summa usurarum ipsi forti aequalis est;
c) *quoad obiectum* sic enim vsurae usurarum le-
gibus

gibus expresse prohibitiuis repugnant. Facilis largior, haec omnia iuri naturali absoluto per se non repugnare; Verum posita ciuili societate, quid magis naturae ac sanae rationi conuenit, quam voluntati imperantis morem geri ab illis, quibus gloria obedientiae relictæ est? Nonne igitur ipsum ius naturae hypotheticum pactis et conuentionibus a legislatore prohibitis omnem obligandi vim aperte denegat? Parum concinne communiter hoc ita exprimi solet, vt in hisce et aliis casibus obligatio naturalis reprobata, vel per legem ciuilem destructa adesse dicatur; quum tamen secundum ipsas naturae leges obligatio hic plane nulla adsit, quoniam obiectum obligationis arbitrio paciscentium exemptum est, deficiente vero hoc arbitrio ac disponendi facultate, omnino etiam naturae iura actum plane inualidum declarant. Sed hac de re alia forsitan occasione pluribus erit exponendum.



SECTIO ALTERA.

DE REPETITIONE FOENORIS INDE-
BITI, EIUSQUE IN SORTEM IM-
PUTATIONE.

§. I.

*Communis doctorum opinio circa usuras in-
debite solutas recensetur.*

VSURAS indebite licet solutas si modo a) fors ipsa haud indebita, nec b) usurarum nomine ultra modum legitimum quicquam solutum fuerit, repeti plane non posse, communis fere est Doctorum opinio. Inter plures, quos ita sentientes excitare possem, LEYSERUM (1), BRUNNEMANNUM (2), HUBERUM (3), HELLFELDIUM (4), SCHILTERUM (5), SCHOEPPERUM (6) et VOETIUM, (7) lureconsultos probatissimae in foro auctoritatis, nominasse sufficiat. Parum interesse putant, errore lapsus, an sciens, se non teneri, usuras dependerit; Sufficere aiunt, fortem debitam, nec usurariae prauitatis reum esse creditorem; quibus positis indistincte debitorem a repetitio-
ne

ne usurarum excludunt; ut neque pacto eadem promiserit, neque aliunde lex civilis necessitatem illas praestandi ipsi imposuerit. Casum refert LEYSERUS sequentem. *Debitor creditori suo usuras trientes promiserat, sed per aliquot annos quincunces soluerat. Deinde errore cognito, quod ultra promissum dederat, repetebat. Sed contra eum secundum L. 26. de cond. ind. iudicauimus.* Semper, fateor, dubium mihi visum est maxime, qui fieri possit, ut usurae caeteroquin odiosae, hinc ex principiis legum notissimis restringendae magis, quam extendendae, nihilo tamen minus a communi regula, vi cuius indebitum ex errore solutum ubique repetere licet, plane singularem adeo, quin exorbitantem constituent exceptionem. Incidi tandem, haec ita mecum reputans, in verba quaedam HUGONIS DONELLI (8), memoratu dignissima: *Caeteras res omnes per errorem facti solutas repeti posse constat, multo ergo magis constare debuit, repeti posse usuras, quum usurae sint odiosae, et odia restringi debeant.* Aequissimam esse hanc DONELLI sententiam haud facile in dubium vocaueris; sed



sola aequitas vix est, vt effectum in foro habeat, simulac lex scripta eidem opponitur. Hanc enim sequi nos oportere, licet dura sit, quis est, quem fugiat? Extat autem, quae communi opinioni haud parum fauere videtur, Lex XXVI. pr. §. I et 2. D. de cond. indeb. cuius verba hic statim adducere iubet.

- (1) Spec. 148. med. 6. (2) ad L. 26. D. de cond. ind. (3) Lib. 12. Prael ad Pand. Tit. 6. n. 6. (4) in iurisprudencia forensi §. 829. (5) Excercit. ad Pand. XXII. §. V. (6) Synops. Pand. Lib. 12. Tit. 6. n. 15. (7) in Comment. ad Pand. tit. de cond. indeb. n. 13. (8) Commentar. ad L. 18. C. de vsuris.

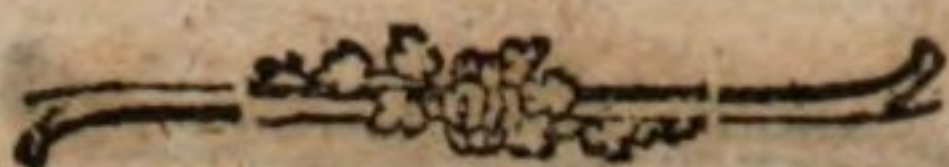
§. II.

Verba Legis XXVI. pr. §. 1 et 2 D. de Conditione indebiti.

Ait VLPPIANVS: *Si non sortem quis, sed vsuras indebitas soluit, repetere non poterit, si sortis debitae soluit; sed si supra legitimum modum soluit, D. Seuerus rescripsit, (quo iure utimur) repeti*



repeti quidem non posse, sed sorti imputandum, et si postea sortem soluit, sortem, quasi indebitam repeti posse. Proinde etsi ante sors fuerit soluta, usurae supra legitimum modum solutae, quasi sors indebita repetuntur. Quid? si simul soluerit? poterit dici, et tunc repetitionem locum habere. §. I. Supra duplum autem usurae, et usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt, et solutae repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usurae. §. 2. Si quis falso se sortem, debere credens, usuras soluerit potest condicere, nec videtur sciens indebitum soluisse. Nonne, qui fœnoris indebiti repetitionem, ut supra dixi, admittere nolunt, optime causam suam agere videntur, ad haecce legis verba prouocantes? Quare, nisi hoc praesidium illis auferre potueris, actum erit de argumentis, ex sola aequitate desumtis. Age, videamus.

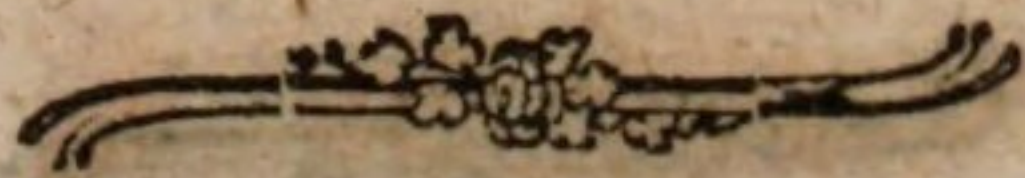


§. III.

*Circa genuinam legis lectionem nonnulla
notantur.*

QVVM verus auctoris sensus indagari nequeat, si verba eius aliter iam exhibeantur, quam ab eo scripta sunt, primo omnium, recte monente ECKHARDO I), iuris interpreti dispiendum est, an integra et incorrupta, an vero minus recte posita, mendisque inquinata sint verba legis explicandae; qua de re et nos quoque prius oportet esse sollicitos, quam interpretationem ipsam adgrediamur. Licet enim in praestantioribus pandectarum editionibus verba VLP IANI sic, ut a nobis §. antec. adscripta sunt, disposita legantur, non tamen desunt Iureconfulti magni nominis, vulgatam lectionem, hinc inde aliter se habentem 2) praefere-
rentes. Lubens quidem praetereo vocum diuersitates, quibus mens ipsa auctoris haud mutatur; vnica tamen est circa lectionem controuersia, quam prorsus intactam relinquere nequeo. Quam codex Florentinus initium legis ita exhibet: „Si non sortem quis, sed vsuras indebitas
„soluit, repetere non poterit; *si sortis debitae*
„soluit;

„soluit ;“ vulgata lectio verbis postremis substituit : *si forti debitas soluit.* Idque praeter IOANNEM ROBERTVM AVRELIVM 3), SCHILTERO 4) etiam nostro rectius visum. Ambo autem, vtut de lectione ipsa inter se conveniant, sensum tamen verborum non vna ratione explicant. Prior vsuras forti debitas vocare non dubitat, quas nullo modo, ac ne pacto quidem nudo debitor promiserit, hincque VLPIANVS *forti debitas* dixerit, quoniam ob solum fortis vsum naturalis ad remunerandum obligatio debitorem illis persoluendis adstringeret. SCHILTERVS econtrario *forti debitas* idem esse, ac *forti proportionatas*, i. e. quantitatem vsurarum legitimam haud excedentes, contendit. Verum enim vero paullo curatius rem considerantibus statim adparebit, vulgata hancce lectionem iure meritoque a reliquis iureconsultis neglectam esse. ROBERTVM saltim ex ipsa, quam verbis subiicit interpretatione refutare facillimum erit. Loquitur enim aperte Vlpianus de vsuris *indebitis*. Quid autem, quaeso, tunc sibi velient vsurae indebitae, *forti debitae*? Praeterea debitorem ad vsuras prae-



praestandas, licet pacto illas non promiserit,
 nec moram contraxerit, naturaliter tamen ex
 ipso mutuo teneri, non aequè expeditum est,
 ac ROBERTVS aliique sibi persuadent. Tan-
 dem vero, quod magis adhuc est, pro sensu,
 quem ille verbis adfingit, vere non video, cur
 tunc forti magis, quam personae deberi vsuras
 dicere, hinc inconsueto, et parum abest, quin
 dicam incongruo loquendi genere uti maluisset
 VLP IANVS? Effugit quidem hasce difficulta-
 tes altera, quam SCHILTERVS tentat expli-
 catio, neque fieri posse, ut, licet ipsa vsurarum
 solutio indebita sit, quantitas tamen earum for-
 tis proportionem minime excedat, quisquam
 facile dubitauerit. Nihilo tamen minus ratio-
 nibus, quae pro lectione a nobis adoptata mi-
 litant probe perpenſis, illam Accursianorum
 scripturae longe praeferendam inuenies. Vix
 opus est 1) ut auctoritatem, qua in pari etiam
 causa Florentinum exemplar reliquis antecellit,
 hic aduocemus; quamquam iudicium, quod hac
 de re tulit CORNELIVS VAN BYNCKERS-
 HOECK 5) inter humaniores iam dudum ob-
 tinuit: *Lectio Hetrusca non tantum vincit in*
pari



pari causa, sed quum defendi potest; etiam contra plurium librorum et hominum auctoritates. Neque enim solum in praesenti bene defendenda est, verum etiam 2) exinde, quod verbis Vlpiani sequentibus optime congruat, novum quoddam, idque insigne accipit pondus. Initium facit NOSTER, ipsum thema quaestionis praemittendo, de solis nempe usuris indebite solutis sermonem sibi fore. *Non sortem, ait, quis, sed usuras indebitas soluit.* Hoc vero, quum duplici potissimum ratione accidere possit: 1) si pro sorte debita usurae nullo iure cogente solutae sint, 2) si ne sortem quidem debuit, qui usuras persoluit; utrumque casum probe quoque distinxit VLPIANVS. Ad priorem pertinet principium legis, ubi negat Iureconsultus repetitioni locum fieri, supra modum vero solutum sorti imputandum esse docet; id quod procedere numquam posset, nisi fors ipsa, in quam imputatio facienda, iure debeatur. Hisce absolutis in §pho secunda ad alteram pergit speciem, inque illa contrarium obtinere defendit: *si, inquit, falso se sortem debere credens, usuras soluit, potest condicere.* Nonne igitur



igitur aperte tenori legis conueniunt, quin perspicuitati admodum inferuiunt verba in principio obuia: *si sortis debitae soluerit*, quippe quae primum indicant casum, quem auctor ab altero, cuius in Spho 2. mentio fit, distincte seiungendum duxit. Quis ergo scripturam retinere haesitabit, quam integra legis nostrae series praeferrī iubet.

(1) in Hermeneutica iuris, quae notis C. F. WALCHII V. C. illustrata denuo prodiit Lipsiae 1779. p. 38. (2) Corpus iuris glossatum, quod mihi iam ad manus est, et Venetiis an. 1606. apud Iuntas VI Tomis in 4to comparuit, integrum locum notatis in margine florentinae lectionis diuersitatibus ita habet:

Idem (Vlpianus) lib. 6. 9. ad Edictum (*) Flor. lib. 26. *Si non sortem quis, sed usuras indebitas soluit, repetere non poterit, si sorti debitas (***) soluit. Sed si supra legitimum modum soluit, Diuus Severus rescripsit, quo iure utimur, repeti quidem non posse, sed sorti imputandum, et si postea sortem soluit, sortem quasi indebitam repeti posse. Proinde etsi fors ante soluta fuerit, usurae supra legitimum modum solutae, quasi fors*



*sors indebita repetuntur. Quod si (***) (***) Flori
 simul soluerit poterit dici et tunc repe- Quid? si.
 tionem locum habere. Supra duplum
 autem usurae (***) nec in stipulatum (***) Fl. ad-
 deduci nec exigi possunt; sed (***) rum usurae.
 et solutae repetuntur, quemadmodum fu- (***) Flor.
 turarum usurarum usurae. Si quis fal- deest: sed.
 so se sortem debere credens usuras solue-
 rit, potest condicere, nec videtur sciens
 indebitum soluisse.*

- 3) Lib. 2. Sentent. iur. Cap. 16. p. m. 211. (4)
 in Praxi iuris romani Exercit. 24. §. 37. (5)
 Lib. I. Observation iur. rom. Cap. 9. consen-
 tit Ioach. Hagemeyer de auct. iur. civ. et can.
 cap. 4. verbis. Codex florentinus non imme-
 rito praefertur vulgatis exemplaribus, modo
 nil absurdi, iniqui, aut duri habeat, vel quod
 expressis textibus iuris, et rationi adverse-
 tur. Si vero tale quid ibi reperiat, tum
 non facile ab antiquis editionibus receden-
 dum est.

§. IV.

*Variae doctorum sententiae circa rationem et
 mentem legis nostrae propius considerantur.
 Et quidem Imo Huberi explicationem veri-
 tati haud convenire paucis ostenditur.*



NEGAT igitur VLP IANVS, vsuras indebite solutas repeti posse, simulac fors ipsa indubitata non sit. Excipiuntur tantum vsurae modum legitimum superantes. Merito quaeritur, quae vnquam ratio commouere VLP IANVM potuerit, vt creditorem, qui aliud quodcunque indebitum reddere simpliciter tenetur, a restitutione foenoris indebite percepti liberauerit. Senferunt difficultatem multi, an vero sustulerint, valde dubito. VLRICVS HVBERVS 1) aliter se extricare nesciens aequitati quidem naturali hanc legem minime convenire, sed vnice *ex gentium more* sustinendam esse defendit, quippe quo vsurarum exactio ita inualuisset, vt vix diligens reputaretur pater familias, qui notabilem sine vsuris elocaret pecuniam —. Neque autem primo hunc morem ita indistincte regnare experientia compertum est, neque deinde leges ipsae pecuniam sine vsuris creditam singulari praerogatiua ornarent 2), si, vt HVBERO placuit, inter diligentes patres familias referri haud mererentur, pium illud praeceptum: *Mutuum date nil inde sperantes* 3) pia mente secuti 4). Sed esto vsurarum exactione nihil frequen-



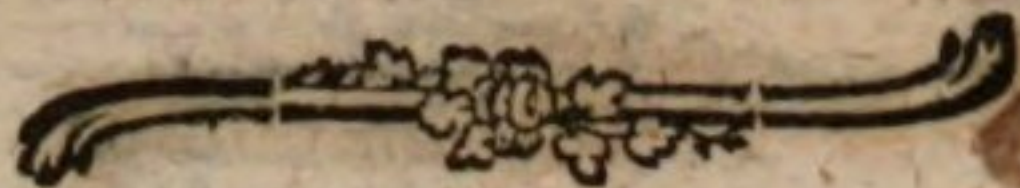
frequentius. Quid inde? Ad summum nil aliud, quam pecunia indigentem vix illam mutuo accepturum, nisi vsuras creditori promittere velit. Sed caue concludas, debitorem eo ipso vsuris etiam *non promissis* obnoxium fieri. Atqui de his in lege nostra sermonem esse, ipse HUBERVS fatetur, quare ex principiis ab illo adoptatis *quomodo* CBLIGATUS *debitor* dici queat, certe non video.

(1) Prael. ad D. Lib. 12. tit. 6. n. 6. item in *Ennomia Romana*, opere posthumo ab auctoris filio ZACHARIA HUBERO Franequerae 1700 edito. p. 527. (2) LEYSER Spec. 487. M. 4. STRUVIUS Exercit. 44. th. 56. n. 5. Generosiss. de BALTHASAR in collat. iur. comm. cum Saxon. etc. qua classificat. creditor. in concursu Edit. 2da Gryph. 1767. p. 97. (3) LUCAE VI. v. 34. (4) Adhuc in iure nostro et aliae dispositiones, cum quibus HUBERI adsertum aegre concilies. cf. L. 20. D. de hered. pet. HELLFELD iurisprud. forens. Lib. V. Tit. III. §. 570. in fine.

§. V.

Quid plerisque hac de re visum sit iureconsultis.

ALII alia via hic incedentes aequissimam ULPIANI sententiam esse defendunt; quoniam,



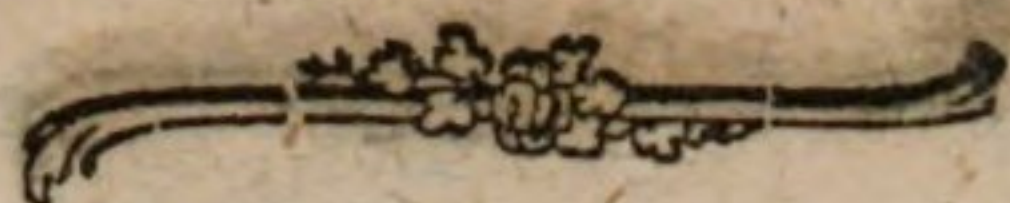
licet nullas promiserit, neque moram contra-
 xerit, naturalis tamen ad vsuras exsoluendas de-
 bitori incumberet obligatio. Vere quoque hanc
 mentem **ULPIANI** fuisse, vtut eandem, ceu
 supra iam praemonuimus, per omnia non pro-
 bet, **HUGO DONELLUS** 1) existimat; idem
 et **BRUNNEMANNO** 2), et reliquis Iureconful-
 tis §pho prima nominatis placuit. Sunt tamen
 inter hos, qui principiis suis non vbique, vt
 par est, inhaerent, sed viam semel coeptam
 hinc inde iterum relinquunt; id quod, ante-
 quam rem ipsam adgrediamur, paucis videndum
 erit. Sic **SCHILTERUS** alio loco 3) diserte
 quidem contendit, vsuras forti proportionatas
 repeti plane non posse, quoniam naturalis ex
 ipso mutuo proueniens obligatio illas praestari
 iuberet; idem vero alio loco 4) se ita expli-
 care non dubitat, ius naturae non prohibere,
 neque praecipere, sed permittere tantum vsu-
 ras —. Aeque minus **LEYSERUM** per omnia
 sibi constantem inuenies. Ille quidem 5) debi-
 torem ipsum vsuras indebite solutas ob naturale
 vinculum repetere posse negat, orto autem con-
 cursu creditoribus hoc indistincte licere adsc-
 rit



rit 6). Verum enim vero ut creditores alienationem a debitore factam impugnare queant, duplici tantum ex fundamento procedit. *Primo* iure reuocandi, quod ipse debitor habuit, in illos translato; *secundo* proprio quodam iure ipsis creditoribus competente. *Prius* Leysero in mentem venire non potuit, quum quod debitori ipsi denegat ius repetendi, ex persona eius in creditores translatum esse defendere nequeat. Posterius autem quod attinet, creditores alienationem a debitore factam impugnare nequeunt, nisi aut concursu iam moto inutiliter plane suscepta, aut imminente saltim concursus iudicio in fraudem creditorum inita, hinc rescindenda sit 7). *Illud* a specie, quam LEYSERVS refert, plane remotum adparet; *Hoc* vero de usuris indebite solutis non statim, nec indistincte dicendum, multo minus LEYSERO probandum fuisset, qui debitorem naturaliter ad usuras teneri, in meditatione praecedente adfirmare nondum dubitauerat 8), Haec hactenus. Iam rem ipsam videamus.

(1) HUGO DONELLUS *Comment.* ad L. 18. C.

de usuris. (2) BRUNNEMANN *ad* L. 26. D.



de cond. indeb. vid. quoque ANTON. FABER in rational ad L. cit. 26. pr. (3) SCHILTERUS Exercit. 24. §. 37. (4) Exercit. 23. §. 5. 5) LEYSER Spec. 148. m. 6. (6) Spec. eod. med. 8. Ego quidem hanc Leyseri thesin veram esse largior, sed argumenta, quibus utitur, ut illam cum priori adserto concordantem reddat, probare nequeo. Si enim meditatio sexta vera est, id, quod in octava proposuit, falsum esse oportet. (7) ALBERTI PHIL. FRICKII Libellus singularis de revocandis tam rebus alienatis quam nummis solutis imminenti aut moto concursus iudicio. Helmstadii 1777. 4. (8) Prouocat quidem LEYSERUS ad L. 10 et 17. D. de cond. indeb. et L. 10. §. 12. quae in fraud. creditor. Sed verba in posteriori loco obuia: FRAUDATOR PRAESENS SOLVERIT. clare indicant, non indistincte, uti Leyserus de usuris adfirmat, creditoribus licere, id quod in diem debetur, ante diem vero solutum est, repetere, sed tum demum, si de gratificatione in fraudem eorum suscepta constet. FRICK l. c. §. 22.

§. VI.

Opinio eorum refellitur, quoniam naturalis quam supponunt, obligatio, ad summum esset imperfecta tantum.

EQVIDEM ab illorum philosophia longe alienum me esse profiteor, qui vsuras ipso iure naturali vetitas esse defendunt 1), quam sententiam suo adhuc aevo receptiorem vocat HVGOGROTIUS 2), sed recte monenti GRONOVIO 3): *Nulla iure sunt vetitae, si modestae sunt, et civiles, nisi forte canonico ex errore et mala interpretatione vocabuli nato, quasi usurae non sint, nisi immanes, et trucidantes; lubenter subscribo.* Rursus vero argumenta eorum, qui naturaliter ex ipso mutuo debitorem ad vsuras teneri defendunt, non ita se habent, vt ad sensum mihi extorqueant. Obligatio enim naturalis non datur, nisi ope sanae rationis ex rerum ideis cognoscenda. Facias ergo periculum, anne per demonstrationem tale vinculum ex sola mutui notione eruere queas. Admodum vereor, ne insigniter spem tuam euentus fefellerit. Simulac ab alio, vt mutuam tibi daret pecuniam, efflagitas, in arbitrio illius, desiderio tuo, annuentis positum est, vtrum vsuras exigere, an vero sine illis credendo officia hominis Christiani optime implere velit 4). Fac illum posterius eligere, te vero fortem, qua



hucusque usus sis, statim die restituere; quis, quaeso, ad usuras naturaliter te obligatum diceret? „Nonne autem, sic forte aduersarii instabunt, „debitor perfecte tunc quidem ad usuras „non obligatus, e regulis tamen humanitatis „creditori ad remunerandum tenetur? Huc proprie pertinet, de qua intelligi volumus, naturalis obligatio, quae, ut imperfecta et per actionem haud urgenda, impedit tamen, quominus datum vel solutum condici queat. Sic POMPONIUS L. 52. D. de conditione indebiti: Quum, inquit, ideo do, quoniam aliquid a te consecutus sum, vel quia aliquid a te factum est, etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniae cessat; et PAULLUS L. 65. §. 2. D. eod. Id quoque, quod ob causam datur, puta quod negotia mea adiuta ab eo putavi, licet non sit factum, quia donare volui, quamvis falso mihi persuaferim, repeti non posse. Distinctius vero rem exprimit IULIANUS L. 32. §. 2. ibid. Mulier, inquiens, si in ea opinione sit, ut pro dote obligatam se credat, quidquid dotis nomine dederit non repetit, sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua



qua solutum repeti non potest. „Nonne ergo
„hisce principiis optime conuenit, quod ULP I A.
„N U S scribit, vsuras indebitas fortis debitae nul-
„latenus repeti posse? Quid igitur de ratione
„Legis XXVI. D. de condictione indebiti amplius
„quaerendum, quum vere iam in promptu sit?
„Siue enim sciens, siue ignorans vsuras indebite
„solueris, repetitione tamen non gaudes, quo-
„niam sublata falsa opinione, superest adhuc
„pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest.“

Videntur hae rationes, quibus Iureconsulti tan-
tum non omnes maxima cum fiducia uti solent,
ita comparatae, ut rem omnem fere conficiant,
nec vllum circa sensum legis nostrae dubium am-
plius relinquunt. *Videntur, sed non sunt.* Per-
tinet omnino ad officia hominis, referre bene-
ficiis gratiam, idemque debitoribus pro fortis
usu gratis concessio incumbere, eo certius est,
quo magis pecuniam indigenti sine vsuris cre-
dere, haud infimum inter beneficia obtinet lo-
cum. Placet, quod SENECA 5) scribit: *Quis
non ingratum detestetur hominem? Quid tam
laudabile, quid tam aequaliter in omnium ani-
mos receptum, quam referre benemeritis gratiam.*



Verum tota haec res aestimationem inire potest nullam ; et quemadmodum beneficia an sint , vel non sint, ex singularibus demum, quae factum concomitant circumstantiis, diiudicandum est , ita quoque ratio et modus remunerationis nullam recipiunt determinationem. Optime haec omnia delineavit, quem modo adduximus, Seneca 5) : *Donavit aliquis magnam pecuniam sed diues, non sensurus impendium; donavit alius, sed toto patrimonio cessurus. Summa eadem est, beneficium non idem, Tempore quaedam magna fiunt non summa. Beneficium est donata possessio, cuius fertilitas laxare possit annonam. Beneficium est unus in fame panis. Beneficium est, donare regiones, per quas multa flumina et navigabilia decurrant; Beneficium est, arentibus siti, et vix spiritum per siccas fauces ducentibus fontem monstrare. Quis inter se ista comparabit? Quis expendet? Difficilis est sententia, quae non rem, sed vim rei, quaerit. Eadem licet sint aliter data, non idem pendent, Dedit mihi hic beneficium, sed non libenter; sed dedisse se questus est; superbius me, quam solebat, adspexit;*

xit ; etc. Horum quomodo quis aestimationem inibit, quum sermo, et dubitatio, et vultus meriti gratiam destruant. Idem auctor de ipsa gratitudine sequens tulit iudicium 6), ut omnium aliarum virtutum, ita huius ad animum tota aestimatio redit. Dicitur gratus, qui aliquid pro eo, quod acceperat reddit. Hic fortasse ostentare se potest; habet quod iactet, quod proferat; dicitur gratus, qui bono animo beneficium accepit, bono debet. Quum igitur hac in re nil certi definiendum sit, sequitur, debitorem pro sortis usu gratis concesso praecise ad usuras praestandas ex lege remunerationis obligatum vix dici posse. Sed quidquid sit, est tamen ut ipsi aduersarii largiuntur, et manet huiusmodi ad remunerandum obligatio e genere imperfectarum, quae per se repetitionem dati haud excludunt, hinc genuinam explicandae legis nostrae rationem minime suppeditant; id quod distinctius confestim patebit.

(1) SELDENUS *de iure naturae* VI. 9. PESTEL fons errorum de odio usurarum inuestigatus et obstructus. Rintel. 1753.

(2) HUGO GROTIUS de I. B. et P. Lib. II. C. 12. §. 20.

(3) GRO-



(3) GRONOVIVS in notis ad GROTIUM l. c. vid. quoque PUFENDORF Lib. V. de iure naturae C. 7. §. 9. SALMASIVS de vsuris C. 20. 21. et instar omnium GERHARDVS NOODT in tr. de fœnore et vsuris. L. I. c. 4. Oper. omn. Colon. 1732. edit. Tom. I. p. 158. (4) Subuenire, inquit AMBROSIVS de off. lib. 3. c. 3., non habenti humanitatis est, durissimum vero plus extorquere, quam dederis. (5) LUC. ANN. SENECA Lib. IV. de beneficiis Cap. 16. Conf. Anton. SCHULTING Diss. de naturali obligatione Cap. XI. Tom. I. Commentatt. academ. Halac. 1770. p. 30. (6) Lib. III. ib. cap. 6. (7) Lib. IV. ib. cap. 21.

§. VII.

Quae tamen sola repetitionem indebiti non impedit. Explicantur LL. 52. 65. §. 2. et 32, §. 2. D. de condict. indeb.

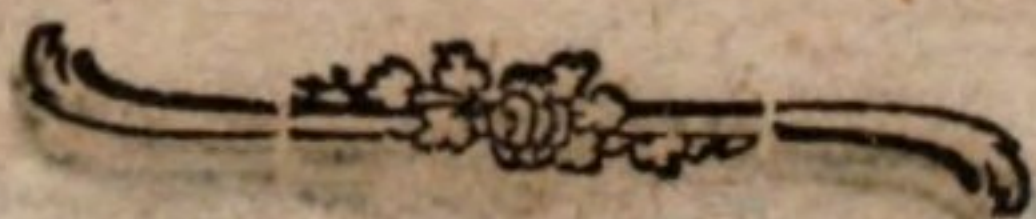
LICET, qui beneficium alteri dedit, actionem ad remunerandum non habeat, nec quod huic aliunde debet, compensare, vel caeteroquin exceptione, aut retentione uti possit, minime tamen, *quod remunerandi animo, datum, siue solu-*

solutum est, condici poterit 1) Rationem do-
 ctiores in eo collocare solent, quoniam natu-
 ralis, quae hic adsit obligatio, repetitionem
 impediat 2). Iure autem meritoque hanc
 rationem improbat SAM. DE COCCHEII 3),
non, inquit, quia debitum naturale fuit, sed
quia donatio est. Retinet ergo, qui accepit,
non quia ante debitum fuit natura, sed quia
nunc donatum, non ex causa solutioni praece-
dente, sed ex ipsa solutione, quae hic donatio
est. Nullibi enim officiis imperfectis *qua talibus*
 generatim hunc effectum tribuerunt leges civi-
 les 4). Quodsi igitur tu putes, te debere do-
 natori tuo ex mutuo, et ex hoc errore solvas,
 poteris omnino illud tamquam indebite solutum
 repetere, nec donatori licebit, praetextu remu-
 nationis naturaliter sibi debitae, id retinere 5),
 quod vero tunc, si debito naturali in se haec
 vis inesset, ut repetitionem excluderet, secus se
 haberet 6); unde aperte sequitur, solam obliga-
 tionem imperfectam, quominus datum repeti
 possit, haud impedire, sed genuinam rationem
 ex animo donandi et ex liberalitate petendam esse,
 qua nempe qui semel usus est, factum proprium

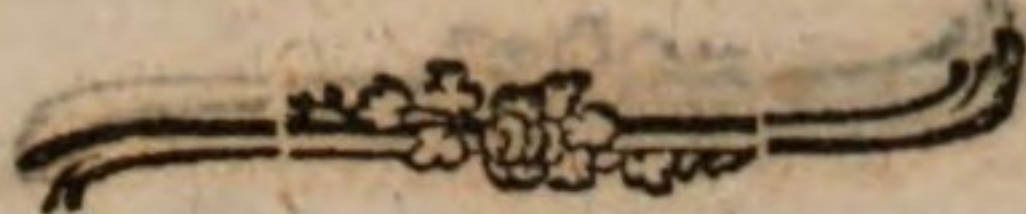
im-



impugnare, et ad iura in alterum iam translata regressum sibi quaerere, frustra intendit 7). Hoc quoque ex ipsis legibus, ad quas aduersarii prouocare solent, clare euincendum erit. Quod enim POMPONIVS 8) ait: *Quum ideo do, quoniam aliquid a te consecutus sum, vel quia aliquid a te factum est, etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniae cessat*; quid aliud sibi vult, quam quod ipsa dantis obligatio ne in quaestionem quidem hic veniat, quum is, qui falso putat se beneficium a te accepisse, reapse haud tibi obstrictus sit. At vero nihilo tamen minus repetitione non gaudet. Accipe probationem ab ipso, quem altera pars itidem pro se allegare non dubitat, PAVLLO in supra citata Lege LXV. §. II. D. de condict. ind. verbis: *QVIA DONARE VOLVI, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse* 9). Videsne, quam male causam suam agant, qui rationem cur datorum ex humanitate nulla condictio sit in ipsa obligatione naturali collocantes, sententiam suam ex legibus probare nituntur, quae casum perfectae pariter ac imperfae obligationis plane deficientis supponunt. Restat igitur vltima



ma Lex §pho antecedente nobis opposita IO),
vbi IULIANVS dotem indebite datam repeti
posse negat, *ob remanentem pietatis causam.*
Verum ante omnia I) notari meretur, id quod
in fauorem dotis, quem magnum in iure esse,
nemo ignorat, forte statutum sit, vltra casum
expressum non facile extendi posse. (II). 2) I U-
LIANVS repetitionem excludit, ob remanen-
tem, vt ait, *pietatis causam.* Sed quis non vi-
det, dotis dationi indistincte hanc causam non
ita inesse, vt quicumque perfecte obligatum se
putans, quum tamen non sit, dotem dederit,
datam repetere nequeat; econtrario multum po-
tius interesse, quisnam sit, quid dederit, qualis-
ve illum inter, et accipientem intercedat rela-
tio? Vtrum dos a parentibus proficiscatur: an
vero ab extraneo, de quo idem dicendum, quod
PAVLLVS L. XII. §. III. D. *de administr.*
et peric. tutor. notanter scribit: *Etsi honeste,*
ex liberalitate tamen fit, quae seruanda arbitrio
est. Operae igitur pretium erit, vt 3) in per-
sonam dantis, quem a conditione remouet I U-
LIANUS, paullo curatius inquiramus. Ait quidem:
Si mulier in ea opinione sit, ut credat se pro dote
obli.

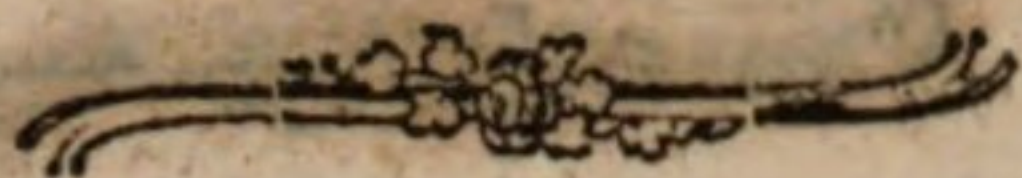


obligatam, nec expresse addit, vtrum personam extraneam, an cognationis nexu coniunctam intelligat. Tota autem lege inspecta posterius vero videtur similis. Consentit nobiscum S A M. de COCCII (12) *Putare, inquit, pro dote se obligatam mulier non potest, nisi sit mater aut auia.* Evidentior adhuc mihi videtur, quam IULIANUS ipse nobis suppeditat ratio. *Sublata enim, ita pergit, falsa opinione relinquatur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest.* Datam igitur dotem a tali persona supponit, in qua cessante etiam necessitate perfecta, causa tamen pietatis semper adhuc superest; id quod de personis quidem arctissimo sanguinis vinculo iunctis valet, *Pietas*, enim fatente Cicerone (12) *est per quam sanguine coniunctis officium, et diligens attribuitur cultus; neque tamen de extraneis idem ubique adfirmandum.* Hi ergo si dotem ex errore dederint, repetitionem minime cessare ex Leg. IX. §. I. *D. de condict. data caus.* verbis: *aduersus mulierem condictio ei competit*, haud obscure adparet. Argumentis pro sententia nostra, quod obligatio naturalis imperfecta sola conditionem regulariter non im-



imperfecta sola conditionem regulariter non impediatur, haftenus prolatis, vnicum addere liceat. Quodsi leges indistincte hunc effectum eius modi officiis tribuerent, re vera tunc eueniret, vt certo modo ad remunerandum inuitus cogeretur, quod tamen natura huius virtutis vix admittit. Verissimum est ab ANNAEO scriptum: (13) *Si appello, si ad iudicem voco, incipit non beneficium esse, sed creditum. Quam res honestissima sit, gratiam referre, desinit esse honesta, si necessaria est. Non est gloriosa res, gratum esse, nisi tutum sit ingratum fuisse. Adice, quod huic uni legi omnia fora vix sufficerent. Sed quorsum haec omnia? Vt omnitan- dem dubio careat, obligationem, vt aiunt, ad remunerandum, repetitionem vsurarum haud excludere, hinc rationem, cur VLPIANUS conditionem illarum denegauerit, in tali obligatione non esse quaerendam.*

- (1) HENRICUS de COCCEII *Diff. de Antidoriis, quae extat in eius Exercit. curios. Lemgoviae 1722 iunctim editis Vol. 2.* (2) HUGO GROTIUS I. B. et P. Lib. 2 c. 14. n. 6. 1. A. HEILLELD iurispr. forens. §. 829. (3) SAM. DE COCCEII *in iure controverso L. 12.*



Tit. 6. Qu. 5. I. B. WERNHERR *de au-*
thoritate iuris ciuilis circa obligationem na-
turalem. Vitemb. 1701. §. 9. CHR. HENR.
 BREUNING *de ciuili obligatione et actione*
ex praeceptis humanitatis. Lips. 1768. (5)
 HENR. de COCCEII in cit. Dissert. tit. 3. §.
 9. TREUTLER *Vol. I. Disp. 22. ibique*
 BACHOV. *Sam. de COCCEII in iure controu. l.*
c. (6) L. 6. D. de compensat. HENRICUS
 ZOESIUS in Comment. ad Pandectas L. XII.
 Tit. 6. n. 6. et 7. Natura debiti, siue iuris
 siue facti ignorantia soluti, nullam esse re-
 petitionem, ex legibus, earumque argumentis,
 praeter ZOESIUM c. l. clare quoque demon-
 stratum dedit IO. ROBERTUS AURELIUS
Lib. I. Sentent. iur. Cap. VI. Et quamuis ad
 facti errorem quod attinet, Glossa, et alii ad
 L. 10. C. de iur. et facti ignor. dissentiant,
 horum tamen argumentis satisfecit BACHOV
 de action. D. IV. th. 16. (7) L. 1. §. 1. L.
 50. D. de cond. indeb. IAC. CUIACIUS *Lib.*
XVIII. Obseruat. Cap. 14. (8) L. 52. D.
 de condict. indeb. (9) Quum vero is demum,
 qui animo donandi, aut liberalitatem exercen-
 di dederit, repetitione careat: pro tali profe-
 cto non erit habendus, quem aduersarii a con-
 dictione pariter excludunt, vsuras ex errore
 indebitas soluens. Huius enim nulla, hinc nec
 donan-



donandi voluntas est. (10) L. 32. §. 2. D. de cond. indebiti. (11) Cap. 28. X. de Reg. iur. in 6to. (12) SAM. DE COCCEII in iur. contro. Lib. 12. Tit. 6. qu. 5. Consentit quoque ANT. SCHULTINGIUS Diff. cit. Cap. 7. pag. 18. in fin. (13) M. T. CICERO Lib. II. de Inventione Cap. 53. (14) SENECA Lib. III. de benef. Cap. 7.

§. VIII.

Quid de sententia eorum tenendum sit, qui legem nostram de usuris pacto nudo promissis intelligi volunt.

CLARA est Constitutio Imperatorum SEVERI, et ANTONINI I), ita se habens: *Quamvis usurae foenebris pecuniae citra vinculum stipulationis peti non possint, tamen ex pacti conventionione solutae neque ut indebitae repetuntur, neque in sortem accepto ferendae sunt.* Quae quum ita sint, omnem circa sensum legis nostrae difficultatem feliciter tolli aliis visum, si quas repeti posse ULPIANUS negat usuras, pacto nudo promissas subiintelligamus. Placet haec interpretatio inter veteres FRANCISCO ACCURSIO (2) e nouioribus vero REIN-

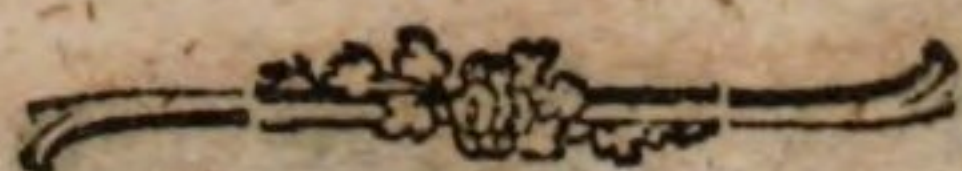


HARDO BACHOVIO (3) nec non MATHAEO WESENBECCIO (4). Principia iuris huic sententiae non obstant, modo illam admitteret verborum textus nostri series, eorumque proprietas. Verum enim vero ut taceam 1) in integra lege ne vocem quidem pacti nudi occurrere, hinc tamdiu, ac fieri possit ab eiusmodi additionibus interpreti abstinendum esse; adfunt et aliae rationes, clare demonstrantes VLP-
PIANI verba de usuris pacto nudo promissis commode accipi non posse. Quis enim 2) nescit, tali pacto naturalem inesse obligationem, omni effectui civili, sola actione excepta, munitam (5), id vero, quod ita naturaliter debetur, in materia condictionum indebiti nomine non venire. Constat nimirum inter omnes, quando de repetitione soluti sermo est, Iureconsultis id demum indebitum vocari, quod neque naturali, neque civili iure debetur. (6) Quod si igitur usuras pacto nudo promissas, hinc naturaliter perfecte debitas intellexisset Vlpianus, procul dubio illas in classem *indebitarum* minime retulisset, scribens: *si non sortem quis sed usuras INDEBITAS soluit.* Ne autem priscis dissen-

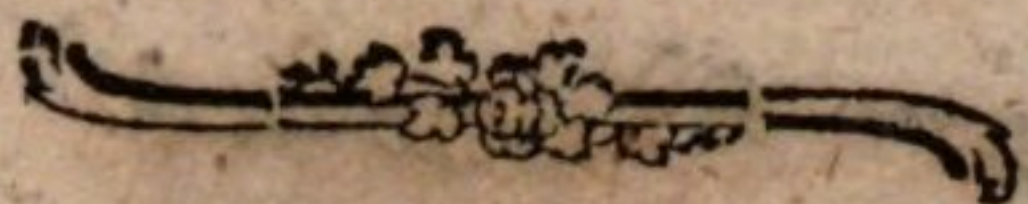
tuen-



tientibus hic quidquam dixisse videar, antestor
TRYPHONIUM, disertis verbis ita docentem:
Debiti, et indebiti ratio in conditione natura-
liter intelligenda est (7). At video, te contra-
here frontem, et obiicere nobis ipsa VLPIANI
verba, in L. 5. §. 2. D. de solut. obuia: *quum*
distractis pignoribus creditor pecuniam redigit;
si sint usurae debitae, et aliae indebitae, quod
solvitur in usuras, ad utramque causam usura-
rum tam debitarum, quam indebitarum perti-
nere; puta quaedam earum ex stipulatione, quae-
dam ex pacto naturaliter debebantur. Nonne,
ais, VLPIANUS in censum indebitarum mani-
feste hic refert pacto nudo promissas? Nonne
igitur ACCURSIO, BACHOVIO, et WESEN-
BECCIO omnino hic accedendum, licet ipsi
hoc argumento vti non sint? Verum, vt in-
genue fatear, nullus pertimesco dubium adla-
tum. Minime enim in citata L. 5. de repetitio-
ne soluti, neque de conditione indebiti sermo
est; quum igitur dixi, in hac materia indebiti
nomine non venire, quod natura debetur, fru-
stra legem de re plane alia loquentem mihi op-
ponis. Deinde VLPIANUS bene sciens, signi-

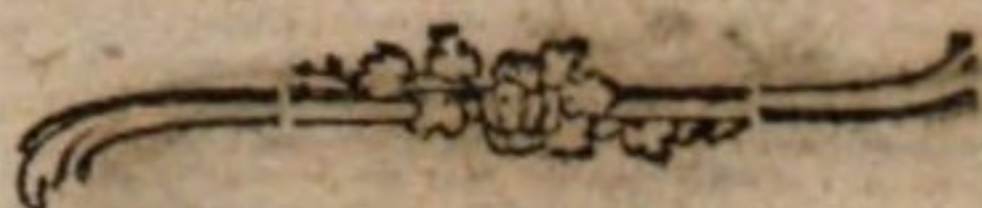


ficatum, quem in lege citata indebitis usuris tribuit, ab usu loquendi recedere, statim explanationem verbo subiungere maluit: *Putat*, inquit, *quaedam et pacto naturaliter debebantur*. Sed in lege nostra generatim loquitur, unde consuetam verbi notionem omnino hic retinere oportet, id quod si mihi credere nolis, credes tamen VLPIANO ipsi, verborum suorum optimo sane interpreti. Ait ille, et quidem, quod 3) probe notes velim in ipsa *L. XXVI. §. 3. D. de cond. ind.* *Indebitum autem solum accipimus non solum si omnino non debeatur, sed si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat, quare hoc quoque repeti poterit.* Neutrum vero dicendum, si ab eo, qui ex pacto nudo tenetur, solutio sit facta. Tantum enim adest, *ut omnino non debeat*, ut potius naturalis illi vere incumbat obligatio; et quamvis creditorem agentem *exceptione repellere* possit, haecce tamen exceptio iis accensenda non venit, quae, ut iterum ipsis NOSTRI verbis utar, (8) *conditionem pariunt*, i. e. quibus muniti solum quoque repetere possunt (9) Putasne VLPIANVM de usuris indebitis exponentem, signific.



nificatum *indebiti* vnquam ita, ac fecit, delineaturum fuisse, si nil aliud nisi vsuras pacto nudo promissas hic intelligi voluisset. Missa igitur et hacce legis nostrae explicatione, quartam videamus Iureconsulto magni itidem nominis accepto ferendam.

- (1) L. 3. C. de vsuris. PAULLUS L. II. Sentent. tit. 14. (2) FRANC. ACCURSIUS ad L. 26. D. de cond. indeb. (3) REINHARD. BACHOV. ad TREUTLERUM Vol. I. Diff. 22. th. 6. (4) MATTH. WESENBECCIUS paratitl. Pand. Lib. XII. Tit VI. n. 6. (5) I. O. WESTENBERG Diff. I. de causis obligationum §. 22. sequ. (6) L. 38. L. 60. 64 et 65. §. 9. D. de cond. indeb. HELLFELD iur. forens. §. 828. WESTENBERG Princ. iur. secund. ord. Digest. Lib. 12. tit. 6. §. 1. 8. 9. seq. IAC. VOORDA Lib. I. interpret. et emend. Cap. 6. *Quoniam, sunt verba GUII. MARANI in Parat. ad D. Lib. XII. Tit. 6. haec conditio naturali aequitate nititur, ideoque naturalis esse dicitur, indebitum id demum intelligimus, quod nec natura quidem debeat.* (7) L. 64. D. de cond. indeb. (8) L. 26. §. 7. eod. (9) Vid. hic omnino GOTTL. GERH. TITIVS, L. V. *Iuris privati* C. XVII. §. 14.

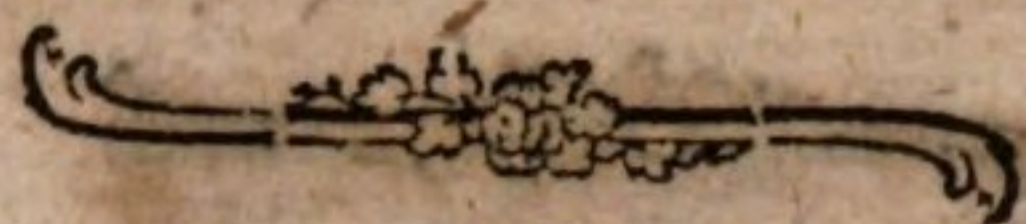


§. IX.

Coniectura Gerhardi Noodt.

CERTI iuris est, ea, quae poenae nomine soluta sunt, frustra repeti. (1) Licet enim errans ita dederit, pro transigente tamen merito habetur, quippe qui, quum error illius voluntarius sit (2), condictione non gaudet. Quemadmodum vero inter caetera, quae moram ex parte debitoris commissam sequi solent incommoda prae primis quoque notanda venit obligatio ad usuras praestandas (3) ita nil obstat, quominus, quod de poenis semel depensis generatim valet, de usuris quoque punitoriis recte dicatur. Quid ergo sibi voluerit VLP IANUS usuras ut ut indebite solutas repeti posse negans, ulteriori disquisitione vix indigere putavit GERHARDUS NOODT (4) breuissime rem ita explicans: *Ip-sas usuras quasi indebitas repeti non voluit Vlpianus, forte quia usurae ex mora debitae ad instar poenae habentur, quae postquam depensa est, non repetitur.* L. 42. D. de cond. indeb.

(1) L. 35 et 42, D. de condict. ind. L. 4. C. cod. L. 22. D. de pignorat. act. L. 46. D. de reg. iur. (2) HELLFELD iurisprud. forens.

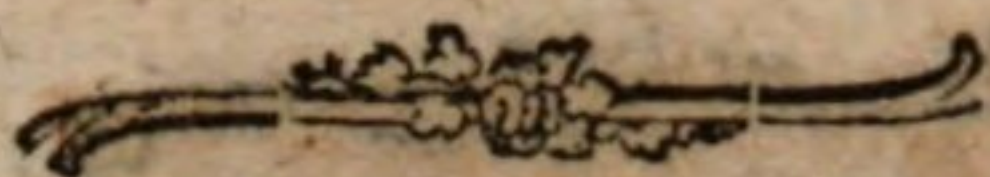


§. 348. Cap. I. X. de transact. (3) L. 3. pr. L. 14. L. 38. pr. D. de usuris. (4) GERHARD, NOODT, Lib. II. de fœnore et usuris cap. 13. in oper. omn. Tom I. p. 200.

§. X.

Cui adsentit quoque Schultingius.

COMPROBAT hancce coniecturam, et novis quibusdam argumentis illam ampliat ANTONIVS SCHVLTINGIVS I), NOODTIO, ut constat, deditissimus. *Usurae*, inquit, *praestantur quasi poenae morae*, quod etiam de iis, quae ex stipulatu debentur, dicitur. L. 40. D. de rebus creditis. Quae autem quis poenae nomine dedit, non repetuntur, ut existimat Vir consultissimus Gerhardus Noodt. Erat, si iucundiora quaedam hic inferere licet, duobus hisce iureconsultis hoc ita solemne, ut mutua veneratione se inuicem publice prosequerentur. Hinc quoque GERHARDVS NOODT, ne ingratum se gerat, adsensum amici sic effert 2): *Bonum factum Antonii Schultingii viri praestabilis, cognati, collegae, et amici mei, notis ad Paulum et Lipsio et mihi sua suffragatione non ita*



pridem adplaudentis. Captavit bonum factum
 CORNELIVS VAN BYNCKERSHOECK 3),
scriptor, ut PLINII verbis utar, ingeniosus,
et qui plurimum in scribendo et salis habet, et
fellis 4, Noodtium sic alloquens: Laudas cla-
rissimum Schultingium, quod te laudarit, et bis
sententiae tuae adplauserit. Bonum factum!
Ego Schultingio tantum tribuo, quantum quis-
quam alius, idque publice et priuatim saepe fui
testatus, sed ex doctissimo eius libro de recusa-
tione iudicis possem adferre causas, ob quas
nolim eum inter nos sedere iudicem 5), nec cui-
quam alii auctor sim, ubi res tua vertitur, ut in
eum arbitrum compromittat. Ferendae adhuc
essent eruditorum controuersiae, si hisce limiti-
bus se continerent, quanto autem alii fuerint,
immo nunc sint inficetiores, neminem in histo-
ria litteraria paullo versatum latebit. Sed ad
rem redeamus.

(1) ANT. SCHULTING in not. ad Iul. Paulli
 Sentent. lib. 2. tit. 14. not. 8. vid. eius iuris-
 prudent. anteiustinianeam Edit. Ayerian. p. 288

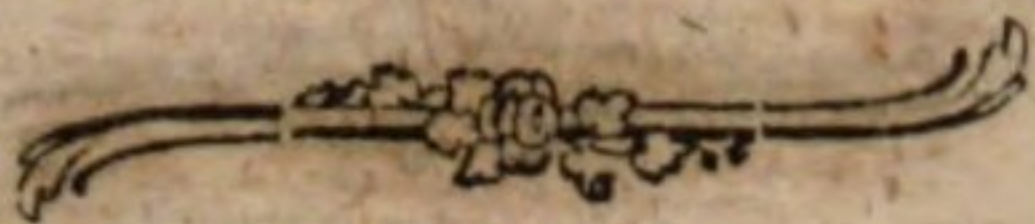
(2) GERHARDUS NOODT in amica respon-
 sione ad difficultates Iulio Paulo motas a Cor-
 nel. van Bynckershoeck. Oper. omn. T. I. p.

515. in fin. (3) CORNEL. VAN BYNCKERSHCECK curae secundae de iure occidendi et exponendi liberos apud veteres Romanos in opusc. Eius minorib. cum praefat. CONRADII editis Halae 1729. Tom. 2. p. 319. (4) PLINIUS L. III. Epist. 21. (5) Forte tales causas, quas videre licet apud MEVIUM P. 2. Dec. 77.

§. XI.

Suis non caret difficultatibus.

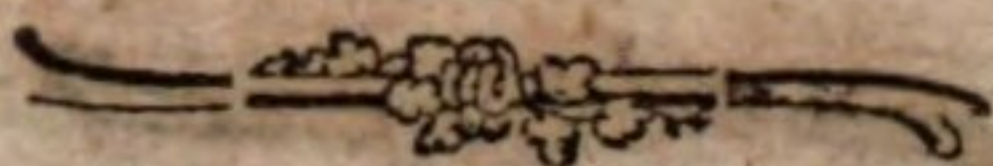
NEQUE tamen desunt rationes, quibus probe perspectis coniecturam GERHARDI NOODTII minus probabilem inuenies. Primo enim non omnes vsuras in poenam solui, sed hoc deum de illis, quae ob moram praestantur, valere, certissimum est, ac ipse, contra quem disputamus, auctor et loco citato, et alibi I) ingenue fatetur. Hinc ratio cur vsurae indebitae repeti non possint haud vnice, nec indistincte in poena poterit collocari. Iam vero VLPIANVS in tota lege nostra neque morae, neque poenae vllam fecit mentionem; immo de vsuris indebitis generatim loquitur, vnde aperte sequitur, interpretis non esse, verba auctoris gene.



generalia, ad vnam tantum vsurarum speciem detorquere; sed ante omnia illum ad id animum intendere debere, anne ex ipsa lege, et iuris analogia ratio quaedam generalis erui queat, vsuris quibuscumque, nec vnice punitoriis solum adcommo-
danda. Quod quum *tertio* perquam facile fieri posse, ex infra dicendis abunde constabit: iure meritoque negligenda venit interpretatio, a sensu verborum, quibus auctor legis uti maluit haud parum aliena 2).

(1) Lib. I. de fœnore et vsuris c. 2.

(2) Vidit hæc omnia procul dubio SCHULTINGIUS, vnde non solum ex mora, sed ex stipulatu etiam vsuras poenae nomine solui adfirmat. Verum, quid de hocce additamento, pro tuenda amici sententia facto, tenendum sit, prima statim Legis 40 D. de rebus creditis, quam ipse adduxit, inspectio optime demonstrat. Occurrit ibi quidem vsurarum poenae nomine facta promissio, sed casus, in quem hæc stipulatio directa est: *Si die scripta solutio non fieret*, aperte moram indicat, citra quam re vera quoque pecunia pro sortis vsu soluenda characterem poenae non induit. Cap. XXIII. X. de regul. iur. 6to.



§. XII.

*Pro indagando vero legis sensu quaedam
praemonentur,*

TRIA potissimum sunt, quae fundamentum
condictionis indebiti ingrediuntur. *Primo* id
quod solutum est vere indebitum esse, hinc ne-
que naturali 1), neque civili 2) iure deberi
oportet. *Secundo*, ut eiusmodi indebitum tam-
quam debitum ab errante 3), solutum sit, re-
quiritur. *Tertio*, hac actione proprie is tan-
tum tenetur, qui ex sua parte itidem in errore
versatus 4), non debitum bona fide accepit.
Hisce positis condictio indebiti eum in finem
recte instituitur, ut reus acceptum, quatenus
locupletior inde existit 5) restituere cogatur 6).
Vno autem alteroue deficiente *haec actio* non
competit, licet fieri possit, ut alia adhuc super-
sint remedia, quibus nullo iure cogente datum
pariter repeti queat. Est vero quam plurimis
hoc vitium causas in foro perorantibus, ut aut
certi cuiusdam remedii vim iusto latius exten-
dant, aut una, quam forte memoria tenent,
actione cessante, omne statim agendi ius misero
clienti deficere credant. Haec observatio, quam



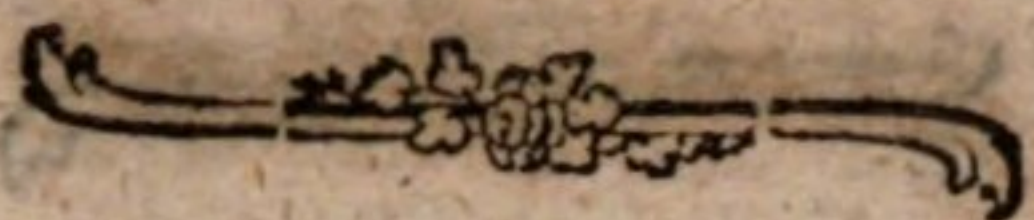
experientia quotidiana confirmat, litem de repetendis usuris indebite solutis agitatam haud parum illustrabit.

- (1) L. 10. 13. 19. 38. 40. D. de condict. ind. L. 9. §. 4. 5. D. ad S. C. Maced. L. 2. C. de usur. (2) §. 7. I. de obligat. quae quasi ex contract. nasc. L. 4. C. de cond. indeb. 1. N. HERTII Diss. de condict. indeb. civiliter, debiti naturaliter, Giesae 1690. (3) L. 9. pr. C. de cond. ind. L. 53. D. de reg. iur. c. F. HOMMEL Rhapsod. quaest. Observ. 219. (4) L. 18. D. de cond. furt. STRUV. Exercit. ad Paudect. XVIII. §. 41. ibique MÜLLERUS in notis. BOEHMER doctrina de action. Sect. 2. cap. 5. §. 28. HOMMEL Obs. 28. (5) L. 3. et 65. §. 8. D. de cond. indeb. (6) L. 7. 19. cod. L. 25. D. de praescript. verb.

§. XIII.

Scienter indebitum soluens in regula quidem repetitione non gaudet; dantur tamen casus ubi contrarium merito obtinet.

ET Imperatorum constitutionibus, et prudentum responsis plus vna vice sancitum legimus



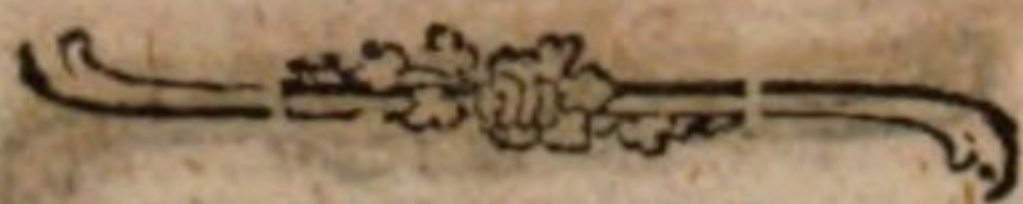
mus et traditum, rem indebite solutam tum demum repeti posse, si ab errante data sit; scienter vero praestitae nullam esse conditionem I). Ratio in promptu est. Qui enim scit, se non teneri, nihiloque tamen minus soluit, is merito pro renunciante iurium suorum habetur; immo donantis instar rem semel in alium translata reuocare frustra intendit. Cuius per errorem dati repetitio est, eius fatente PAVLLO L. 53. D. de reg. iur. consulto dati donatio est. Quam firma autem flet haec regula, non desunt tamen casus, ubi officium ista perdit suum. Exceptiones huc pertinentes propius considerare, e re nostra erit.

(1) vid. §. praeced.

§. XIV.

Quorum potiores enumerantur.

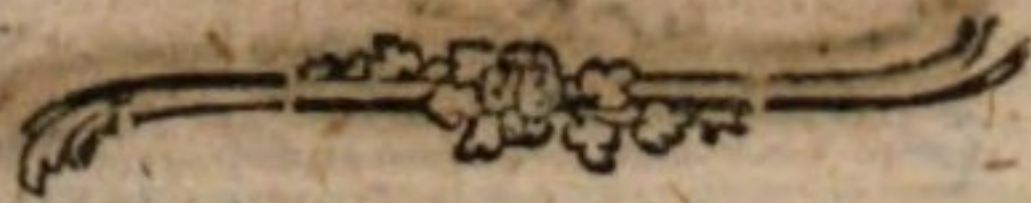
RATIO, cur qui sciens indebitum soluit, repetendi facultate careat, in eo consistit, quoniam pro remittente et donante habetur, quorum neuter ad iura, quibus semel se abdicauit, iuste sibi quaerit regressum. Simulac vero haec ratio cessat, tunc ipsam quoque cessare necesse est dispositio.



positionem. Fallor inde, aut regula fallit Primo, *si persona, quae sciens indebitum soluit, facultatem donandi non habet* 1). Huc pertinent 1) pupilli 2), (2) minores curatorem habentes (3), 3) prodigi ciuilitate tales (4). Quum enim huiusmodi personis ius de rebus suis disponendi legibus ademptum est nostris, irrita multo magis esse debet donatio ab iisdem inita. Inde est, quod *VLP IANVS* ait 5): *Interdum persona locum facit repetitioni, ut puta, si pupillus sine tutoris auctoritate, vel furiosus, vel is, cui bonis interdictum est, soluerit; Nam in his personis GENERALITER repetitioni locum esse non ambigitur* —. Secundo, *si ex circumstantiis solutionem concomitantibus clare adparet, donandi animum in solvente plane defuisse*. Hinc sciens licet indebitum praestiterit, fieri tamen potest, ut iuste repetat, 4) qui in processu executiuo condemnatus ad pecuniam soluendam fuit, et soluit (6), id quod multo minus denegandum erit illi, qui 5) soluendo protestatus est, se non esse donaturum; interpositae enim protestationis eam esse vim, ut imminens praeiudicium auertat, iuraque nostra conseruet, notissi.



notissimi iuris est. (7) *Tertio, si is qui sciens quod non debebat soluit, accipientem ex alio capite ad indemnitatem sibi praestandam compellere potest.* Sunt enim renunciationes iuris strictissimi, nec ab vna re, ad alteram detorquendae; indeque in dubio contra eas potius, quam pro illis iudicandum (8). Accidit, si forte exemplo rem illustrari desideres, interdum, ut is, qui rem alienam vendidit et tradidit, postea dominus factus, vel ipse rem vindicare conetur, vel eius heredes emptori hanc litem moueant. Fac ergo 6) emptorem exceptione rei venditae et traditae scienter non uti, sed rem vindicanti cedere. Nonne tunc adhuc ad euictionem sibi praestandam contra ipsum euicentem, eiusque heredes agere poterit? Decidit quaestionem ipse Vlpianus L. XVII. D. *de euictionibus* ita, ut interprete indigeat nullo. *Vindicantem, ait, venditorem rem quam ipse vendidit, exceptione doli posse submoueri nemini dubium est; quamuis alio iure dominium quaesierit; Improbe enim rem a se distractam euincere conatur. Eligere autem emptor potest, utrum rem velit retinere, intentione per exceptio-*



nem elisa, an potius re ablata ex causa stipulationis duplum consequi. Quarto, Si Leges negotium vel promissum quoddam ita prohibent absolute, ut ipsum adeo implementum illis improbetur; tunc siue sciens, siue ignorans soluerit, semper tamen repetitio locum habet (9). Huc pertinet 7) pecunia fortunae ludo perditæ (10), 8) illicitum fœnus, quippe quod legibus expresse prohibitiuis ita repugnat, ut, quin is quoque, qui sciens vsuras ultra modum legitimum persoluit, nihilo tamen minus repetere illas possit omni dubio careat. (11)

(1) ZASIVS ad L. 1. D. de condict. ind. STRYCK Lib. XII. Vfus modern. Tit. 6. §. 8.; et quem consentientem excitat CLVDIVS de condict. ind. cap. V. n. 29. HELLFELD in iurisprud. forensi §. 834.

(2) §. 2. I. Quibus alien. lic. vel non. verbis: *quia id quod soluunt, non fit accipientis. etc.*

(3) L. 3. C. de in integrum restitut. verbis: *quum non absimilis ei habeatur minor curatorum habens, cui a Praetore bonis interdictum est.* (4) L. 6. D. de Verb. Obl. L. 40. D. de reg. iur. verbis: *Eius, cui bonis interdictum est, nulla voluntas est.* (5) L. 29. D. de condict. indebiti. (6) RIVINUS in enun-

ciat

ciat. iur. tit. 6. n. 6. WERNHER P. I. observ.
 240. Contrarium obtinere, si in summario
 sit condemnatus, defendunt, RIVINUS l. c.
 Tit. 6. n. 7. WERNHER c. l. n. 6. vid. HOM-
 MEL in *Rhapsod. quaest. Observ. 397.* (7)
 L. 14. §. 8. D. de religios. et sumt. fun. L.
 8. §. 6. D. de mui oper. nunc. L. 20. de ad-
 quir. vel omitt. hered. L. 11. §. 1. L. fin. D.
 quib. modis pign. vel hypoth. solv. (8) L. 21.
 C. ad S. C. Velleian. GAIL L. II. Observ. 148.
 (9) Causam probat L. 5. C. de Leg. verbis:
 Si quid fuerit subsecutum ex eo, vel ob id,
 quod interdicente lege factum est, illud quo-
 que cassum et inutile esse praecipimus. L. 38.
 D. de pactis ibi: *ius publicum priuatorum pa-*
ctis mutari non potest. Duplici sensu distin-
 ctio iuris in publicum et priuatum apud vete-
 res occurrit, primo respectu obiecti, deinde
 quoad causam efficientem. Ibi publicum ius
 definiente VLPIANO L. 1. §. 2. D. de iust. et
 iure est, *quod ad statum rei romanae spectat,*
quodque in sacris sacerdotibus et magistrati-
bus consistit; priuatum, quod ad singulorum
spectat utilitatem. Verum in altera relatione
 publicum vocatur, quod auctoritate publica
 constitutum est; priuatum, quod pactis priua-
 torum et ultimis voluntatibus innititur. Un-
 de CICERO de *partit. orat. cap. 37. scripto-*



rum, inquit, priuatum aliud est, publicum aliud. Publicum, lex, Senatusconsultum, foedus. Priuatum, tabulae, pactum conuentum, stipulatio. Quousque autem in hoc sensu priuatum ius valore et effectu gaudeat, optime explicatum dedit PAPINIANUS, cit. L. 38. D. de pactis: *ius publicum, inquit priuatorum pactis mutari non potest.* Quae quum ita se habeant FRANCISCUS ALOYSIUS ZEILLER Iur. conf. Vindobonensis, praelect. academic. in Heineccii elem. iur. civ. sec. ord. inst. Vienn. 1781. p. 20. rem acu tetigisse non videtur, in citato CICERONIS loco exempla publici et priuati iuris ab VLPIANO L. 1. §. 2. de iust. et iure definiti quaerens; quum tamen TULLIUS ad causam efficientem, DOMITIUS vero noster ad obiectum respiciat; quippe quod ZEILLERVM eo minus latere debuisset, quum ipse deinde l. c. diuersam quandam huius distinctionis relationem quoad fontem scilicet atque obiectum obuenerit fateatur. (10) L. 3. C. de aleatoribus. (11) L. 26. §. 1. L. 27. 28. C. de usuris. BRUNNEMANN ad L. 1. D. de condict. indebiti. HERTIUS Responso 401. n. 18. SANDE Lib. 3. Decis. Tit. 14. def. 7. LUDOVICI doctrina pandectarum Lib. XII. Tit. 6. §. 11. MÜLLER apud STRUVIUM Exerc. XVIII. th. 31. GOTTL. GERH.



ERRH. TITIVS Lib. V. *Iuris privati* Cap.
XVII. §. 20. sequ. Illustr. WALCH Diss. de
usurar. prav. sub. palliata transact. Ien. 1773.
p. 18. 19.

§. XV.

*Quanam actione experiri debeat, indebitum,
quod sciens se non teneri praestitit,
repetiturus.*

CUM illis in praesenti res mihi non est, qui
genuinam cuiuslibet remedii indolem probe
noscere, ita superfluum ducunt, ut de genere
actionis institutae quaerentem alto supercilio
rideant, sufficere putantes, si implorationem of-
ficii iudicis, siue ad summum actionem in fa-
ctum a se institutam esse dicant. Ex cordatio-
ribus nemini dubium fore arbitror, quin cuius
libet actionis speciale quoddam sit fundamen-
tum, certus actor et reus, certum denique peti-
tum (1). Quare quum supra vidimus, fieri
posse, ut indebitum scienter solutum iuste repe-
tatur; iam curae nobis cordique sit, inquirere,
quanam actione in tali casu experiundum sit.
Quidni, ais, ipsa condictio indebiti tunc quo.
E 3 que



que locum inueniat? Erras, si hoc tibi persuades, et profecto vnum alterumue ex his, quae apud C I C E R O N E M leguntur (2): *Plus petisti, sero petisti, non fuit tua petitio, non a me, non hac lege, non his verbis, non hoc iudicio*; ita agenti obstabit (3). Sunt, qui ad generale illud remedium, quod sub nomine conditionis ex lege innotuit, interdum hic confugiendum esse defendunt. Sic, v. g. pecuniam ludo perditam repetere volenti conditionem ex L. 3. C. de aleatoribus commendant (4). Verum, si dicendum, quod res est, minus accurate. Condicio enim ex lege optime explicante P A U L L O (5) tum demum intrat, *si lege nova obligatio introducta sit, nec cautum eadem lege quo genere actionis experiamur*. Quum igitur in dicta L. 3. C. de aleator. expresse cautum legitur, *et competentibus actionibus repetatur*, remedio isto minime opus esse videtur (6). Quenam ergo actio competens? Notissimum est, dominia rerum ab vno in alium non transire, nisi iustus adsit titulus, et legitimus adquirendi modus. Fac inde traditionem aut ab eo, qui facultate dominium transferendi caret, aut

ex

ex causa legibus reprobata subsequutam esse; in neutro casu rem accipientis fieri, constat (7). Quotiescunque igitur tale quid in speciebus §. ant. commemoratis adparet, toties vindicationibus, ut et ad exhibendum actioni locum esse, nemini dubium erit. (8) Generatim denique is, qui sciens indebitum soluit, quem vero pro donante, et ius suum remittente haberi fas non est, *condictionem sine causa* propitio iure mouebit. (9). Quod enim, sunt verba G A I I (10), *ex non concessa donatione retinetur, id aut sine causa, aut ex iniusta causa retineri intelligitur, ex quibus causis conditio nasci solet.* Scimus quoque hanc condictionem potissimum eiusmodi casibus esse adcommodatam, in quibus, licet aequissimum sit, accepta ut restituantur, reliquae tamen condictionum species commode institui nequeunt. Egregie haec omnia illustrabit quaestio a P A P I N I A N O (11) eleganter ventilata: *Auunculo, inquit, nuptura, pecuniam in dotem dedit, neque nupsit; an eandem repetere possit? quaesitum est. Dixi, cum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeretur, cessare condictionem (ob turpem causam) et in delicto*



pari potiorē esse possessorem; quam rationem fortassis aliquem secutum respondere, non habituram mulierem conditionem. Sed recte defendi, non tam turpem causam in proposito quam nullam fuisse. Nouerca priuigno, nurus socero pecuniam dotis nomine dedit neque nupsit; cessare conditio prima facie videtur, quoniam iure gentium incestum committitur, atquin vel magis in ea specie nulla causa dotis dandae fuit; conditio igitur competit. Comparent hic iterum personae, quae dederunt alteri quid, quod dare se non oportere ipso, ut Noster ait, gentium iure, cuius ignorantiam nec feminis allegare licet (12), bene cognitum habebant, neque tamen repetitio denegatur iisdem.

- (1) I. L. SCHMIDT V. C. in Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden Edit. 2. §. 12.
 (2) CICERO de partit. orator. C. 28. (3)
 Est enim conditionis tuae *fundamentum* indebiti tamquam debiti facta solutio (§. 12.)
Actor, qui ignoranter eiusmodi indebitum soluit. (§. 12.) *Reus* proprie is, qui itidem ex errore illud tamquam debitum accepit (§. 12). *Finis*, ut reus acceptum, quatenus locupletior existit, restituere cogatur. (§. cit.)
 Sed

Sed quam late haec omnia distant a casu, de
 de quo iam nobis sermo. (4) SIGISM.
 GOTTL. HILLIGER *de actionibus occasione
 ludi competentibus vel non.* Lipsiae 1712.
 (5) L. vn. D. de condict. ex lege. (6) I. l.
 SCHMIDT l. c. §. 1374. (7) L. 20 et 31.
 D. de adquir. rer. domin. (8) §. 2. I. quib.
 alien. lic. vel non. L. 11. in fin. L. 13. D. de
 reb. cred. L. 5. §. 18. D. de donat. inter. Vir.
 et Vxor. (9) Consentit. illustr. SCHMIDT
 l. c. §. 1374. not. I. C. WOLTAER V. C.
 Diss. *de conditionum indole atque natura.*
 Halae 1777. p. 27. (10) L. 6. D. de donat.
 inter Vir. et vxor. (11) L. 5. D. de condict.
 sine causa. ANT. FABRI *Iurisprudentiae
 Papinianae scientia.* Colon. Allobrog. 1631.
 p. 462. (12) I. VOET. Comment. ad Pan-
 dectas L. XXII. Tit. 6. §. 1.

§. XVI.

*Inter veteres hac de re varie disputatum
 esse videtur.*

VIDIMVS haecenus, dari casus, vbi scien-
 ter indebite solutum iuste repeti queat, vidimus
 quoque remedia hunc in finem adhibenda. Ve-
 rum, si ex antiquiori iurisprudentia quae nobis



superfunt fragmenta paullo curatius intuemur, statim nobis adparet, non omnium hac de re vnum idemque iudicium fuisse. Sic 1) inscriptio Legis V. D. *de cond. sine causa*, in qua dotem a muliere, auunculo nuptura datam repeti posse adfirmatur, haud obscure indicat, rem ibi ventilatam inter iureconsultos fuisse controversam. (1) Deinde minus quidem dubii habere videtur, usuras ultra legitimum modum solutas repeti posse, licet debitor bene gnarus, se in tantum non teneri illas persoluerit; verum non idem PAVLLO placuisse videtur, quippe qui *Lib. II. Sentent. Tit. XIV. §. 4.* notanter addit, tum demum repetitioni locum fieri, *si usurae ultra centesimam EX ERRORE fuerint solutae.*

(1) Desumpta est ex PAPINIANI *quaestionum libris*; in quibus iureconsulti controuersa iuris capita paullo latius explicare solebant. Illustr. C. F. WALCHIUS in notis ad ECKHARDI hermeneut. p. 354.

§. XVII.

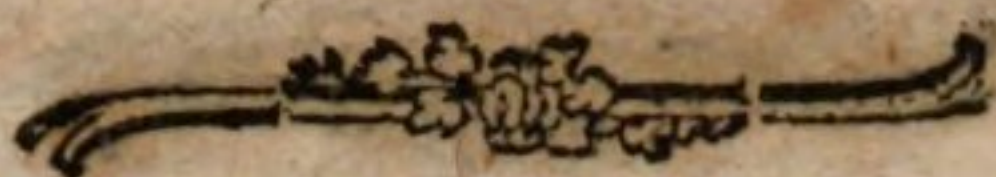
Summa nostrae sententiae de vero sensu Legis XXVI. pr. §. I. et II. D. de condict. indeb.

HISCE praemissis ad Legem nostram redeuntes, diuersorum interpretum supra adlatis opinionibus nostram denique iungimus sententiam, quae summam eo redit, quod ULPIANUS in dicta lege nonnisi de usuris scienter indebite solutis intelligi queat. Noua, quantum scio, est haec opinio, sed talis, quam probari posse arbitror. Nullus enim dubito, quin explicatio, quae I) reliquis fragmentis ULPIANI ex eodem libro XXVI. ad edictum decerptis, II) analogiae iuris, quin III) integro legis nostrae tenori optime congruit, satis superque fundata dici mereatur.

§. XVIII.

Eaque probatur imo ope inscriptionis citatae legis.

QUANTAM, quamque insignem interpreti adferat utilitatem placclarum illud legum ope inscri-



scriptionis explicandarum remedium, omnibus notum, quid quod notissimum est 1). Ad hocce igitur, ut a IACOBO GOTHOFREDO 2) vocatur, interioris iurisprudentiae arcanum confugientes, fontem ipsum ex quo locus iste, in cuius explicatione versamur, depromptus est, propius consideremus. Inscriptio legis nos docet, illam ex VLPIANI 3) libro XXVI. ad Edictum esse superstitem. Iam vero si reliqua eiusdem libri fragmenta 4) intuemur, attente iisdem inter se comparatis statim animaduvertimus, VLPIANVM ibi totum fere in eo fuisse, ut repetitionem indebiti ad genuina reuocaret principia, in primis vero id egisse, ut illum, qui sciens se non teneri soluerit, a repetitione arceret, immo ut conditionem indebiti regulariter tum demum admittendam esse, demonstraret, si vterque et dans, et accipiens errore lapsus fuerit; additis interdum exceptionibus, ubi cessante quidem ipsa indebiti conditione, repetitio tamen ex alio capite iuste institui queat. Audiamus potiora ex hisce fragmentis in diuersis pandectarum titulis obuia. *Nunc videndum*, ait auctor noster alio loco 5) *de indebito soluto. Et quidem*



dem, si quis ignorans indebitum soluit, per hanc actionem repetere potest. Sed si sciens, se non debere soluit, cessat repetitio. Alio autem 6): Si cum te ex causa legati debere debitori tuo existimas, pactus sit, ne ab eo peteres, neque iure ipso liberatur debitor, neque petentem submouebit exceptione conuentionis, ut Celsus scribit. Idem eodem loco scribit, si debitorem tuum iussisti soluere Titio, cui legatum falso debere existimas, et debitor pactus sit cum Titio suo debitore constituto, neque tibi aduersus tuum debitorem, neque ipsi aduersus suum actionem peremptam. Rursus alio 7): Si liber homo, qui bona fide seruiebat, mihi pecuniam dederit, ut eum manumittam; et fecero. Postea liber probatus, an mihi condicere possit? quaeritur. Et Iulianus scribit, competere manumisso repetitionem. Neratius etiam libro membranarum 8) refert, Paridem pantomimum a Domitia Neronis filia decem, quae ei pro libertate dedisset, repetisse per iudicem, nec fuisse quaesitum, an Domitia sciens liberum accepisset —. Sed si seruus, qui testamento, heredi iussus erat decem dare, et liber esse, codicillis pure libertatem accepit, et id
igno-



„ignorans dederit heredi decem, an repetere pos-
 „sit? Et refert patrem suum Celsum existimasse,
 „repetere eum non posse; Sed ipse Celsus naturali
 „aequitate motus putat repeti posse, quae senten-
 „tia verior est.” Tandem vero regulam genera-
 lem subiicit. (9) *In re obscura melius est,*
fauere repetitioni, quam aduentitio lucro.
 Quum igitur in omnibus hisce legibus, quibus,
 si lubet, plures ex eodem libro decerptas (10)
 iungere poteris, repetitio indebiti vbique exinde
 aestimatur, vtrum sciens, an ignorans se non
 debere soluerit, vero quid quaeso similis, quam
 VLP I A N V M in lege nostra de vsuris indebite
 solutis exponentem ad idem illud principium re-
 spexisse, ideoque earum, quae modum legiti-
 mum haud excedunt, repetitionem nulla ex alia
 causa denegasse, quam quoniam debitor, bene-
 gnarus, ad vsuras se non teneri, illas vltro de-
 penderit. Equidem VLP I A N V S expressis ver-
 bis non ait: Si non sortem quis sed vsuras inde-
 bitas *scienter* soluerit; verum, praeterquam quod
 recte monente Viro acutissimo I. L. E. PÜTT-
 M A N N O (11) nouum haud sit, vt iureconsulti
 reticeant, quod aliunde, aliisque iuris nostri
 locis



locis supplendum veniat, nemo tamen adeo rudis est, qui ignoret, quid veterum scriptis a TRIBONIANO et consortibus euenerit. *Haec scripta bene ait ECKHARDUS 12) in multas particulas a pandectarum architectis dissecta sunt, et laciniae istae valde dissipatae, et transpositae in digestis.* Quemadmodum vero quilibet scriptor elegantiam penitus insuper non habens, id procul dubio curabit, si res, quam in mente habet, deque qua sermo est, ex ante dictis satis adparet, ne tunc inutili repetitione lectori molestus fieret; ita quoque accidere potuit, immo accidisse admodum verosimile est, vt ULPIANUS expressam de scienter solvente mentionem initio legis nostrae minus necessariam duxerit, quoniam de hoc sermonem ipsi esse, ex continua oratione, qua nunc caremus, et paullo ante dictis, abunde iam constiterit. Quid? quod plura in ipsa lege nostra occurrunt vestigia, quae ita rem semet habuisse, clare demonstrant. Quum enim, quam in principio legis denegauerat repetitionem in §pho secunda iterum alio casu admittit, ULPIANUS; statim hanc rationem addit; *nec videtur sciens inde-*



indebitum soluisse. Sic quoque §hus tertia ver-
bis: *sciens se tutum exceptione*, et §phus VII.
verbis: *et ille ignorans*; nec non §phus VIII.
vbi: *sciens indebitum soluit*; haud parum no-
strae sententiae fauent.

- (1) Egregie rem tractarunt ECKHARDUS L. I.
hermeneut. iur. Cap. 5. ibique in notis eximia
eruditione nitentibus C. F. WALCHIUS. (2)
IAC. GOTHOFREDUS in manuali iur. Cap.
2. et in praef. ad Comment. Tit. de reg. iur.
§. 4. (3) Teste ANGELO POLITIANO L.
IV. Epist. 9. VLPIANUS in praefectura pri-
mum urbana magni PAPINIANI adfessor, po-
stea successor; et ALEXANDRI Imperatoris
consiliarius ac scrinii magister; ducentis et
vinginti duobus libris de iure Romano, et ma-
gistratibus Romanis inclaruit; vnde asylum
iuris et legum, immo coryphaeus dicitur L.
12. §. 2. D. de excusat. tutor. Vid. Valent.
FÖRSTER Lib. II. hist. iur. civil. cap. 77.
(4) ABR. WIELING in iurisprudencia resti-
tuta Trai. ad Rh. 1739. p. 275. (5) L. I.
D. de condict. indeb. (6) L. 51. D. de pa-
ctis. (7) L. 3. §. 5 et 7 D. de condict. cau-
sa data. (8) C. F. WALCHIUS l. c. p. 354.
(9) L. 41. §. 1. D. de reg. iur. (10) L. 9.
D. de reb. cred. L. II. cod. (11) I. L. F.
PÜTT.



PÜTTMANNUS L. II. Aduersar. iuris vni-
uersi p. 65. (12) ECKHARDUS hermeneut.
iur. §. 169.

§. XIX.

Secundo, per iuris analogiam.

INSIGNEM quoque observatio nostra acci-
pit confirmationem, ex ipsa iuris analogia, ad
quam interpreti in primis esse respiciendum
omnibus notum est, et singulis (1). Qui ex
lege nostra defendunt, fortis debitorem vsuras
ex errore solutas repetere non posse, eorum
profecto sententia cum reliquis iurisprudentiae
nostrae principiis male cohaeret. Nulla enim
ratio dari potest, cur ea, quae generatim de in-
debito soluto scripta leguntur, ad vsuras ex er-
rore depensas, pariter adplicari non debeant.
Immo harum causam in iure parum fauorabilem
(2) restringi magis in dubio, quam ampliari
oportet (3). Longe igitur errant, VLPIANO
sententiam adfingentes, ab hisce principiis maxi-
me alienam. Ipse potius in eodem libro, quem
nostrae legis sedem fuisse inscriptio docet, no-
tante ait: *In re obscura melius est, fauere repe-*
titioni, quam aduentitio lucro. (4) Quod si



econtrario autem lex illa vnice de eo accipitur, qui haud ignorans vsuras persoluit indebitas, tunc omnia plana et expedita redduntur. Neque enim solum regula illa generalis, ex ipso bono desumta et aequo, quod scilicet non debitum ex errore solutum omnino condictioni subiaceat, intacta relinquitur, verum etiam ad varias circumstantias, sub quibus eiusmodi solutio scienter fieri potest, auctorem legis bene respexisse, constabit. Pro iis nimirum, quae supra §. 13 et 14 ex legibus, earumque analogia a nobis deducta sunt, quaestio, an is, qui vsuras citra errorem indebite soluit, condicere illas possit? adcurate decidi nequit, nisi casus sequentes probe discernantur. I) Si fortem ipsam debuit, et vsurae legitimum modum haud excedunt. II) Si quantum legibus determinatum superant vsurae pro forte debita solutae. III) Si quoad ipsam fortem errans, vsuras indebitas scienter soluit. Omnes hasce visiones probe et optime attendisse VLP IANVM ipsa legis inspectio clare demonstrabit.

(1) DAN. NETTELBLADT V. C. in Syst. elem. iurispr. pos. Germ. comm. general. Halae. 1781. §. 236. (2) L. 49. §. 1. D. de act.

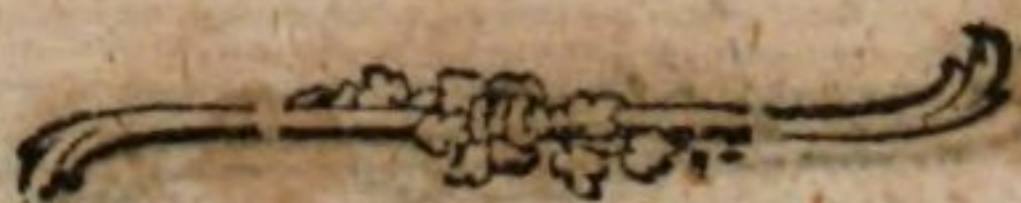


emti. GABR. SCHWEDER Diss. de usuris
pretii tarde soluti §. 60. (3) L. 19. D. de
lib. et posth. hered. inst. C. 15. X. de reg. iur.
in 6to. Cap. 28. eod.

§. XX.

Tertio, ex ipso legis tenore.

Iam singula legis capita videamus. Initio
statim primus casus deciditur, et regula sic for-
matur, vt is, qui sortem debuit, usuras vero nul-
lo iure cogente sciens, quod iam inferere nulla-
tenus dubito, soluit, condictione non gaudeat.
Si, inquit Noster, *non sortem quis, sed usuras
indebitas soluit, repetere non poterit, si sortis
debitae soluit.* Causam probat principium il-
lud generale, ab ipso legis auctore in eodem li-
bro propositum: *Si sciens indebitum soluit, ces-
sat repetitio* (1). Sed fallit haec regula, vt su-
pra (§. 14) vidimus, in casu secundo, si nempe
foenus illicitum subfuerit. Pergit igitur: *Sed
si supra legitimum modum soluit, D. Severus
rescripsit, quo iure utimur, repeti quidem non
posse, sed sorti imputandum.* Nam reprobatum
foenus lucro creditoris cedere nequit; vtrum
vero hoc in natura, simulac datum est, restitua-



tur, an forti imputetur, debitori certissime vnum idemque esse potest, neque habet, quod obii-
ciat, quum compensatio ipso iure fiat (2), hinc repetitioni obstaret. Iuribus autem debitoris ubique hic plene prospectum esse, ex iis, quae insequuntur, patebit. *Et si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse; quoniam facta compensatione vere non amplius debetur.* Sed nondum subsistit Iureconsultus. *Proinde et si ante sors fuerit soluta, usurae supra legitimum modum solutae, i. e. quatenus hanc legitimam quantitatem excedunt (3), quasi sors indebita repetuntur.* Quid si simul solverit? poterit dici et tunc repetitionem locum habere. *Supra duplum autem usurae i. e. ultra alterum tantum, ut communiter vocari solent (4), et usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt et solutae repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usurae (5).* Hisce absolutis ad tertium pergit casum VLP IANUS, inque illo repetitionem indistincte admittit. Fieri enim potest, ut quis certo quidem sciat, se ad usuras non teneri, ipsam sortem tamen iure debitam reputet; licet pariter indebita sit.

fit. Quid ergo si hic vsuras soluit? Rem ita decidit Noster: *Si quis falso se sortem debere credens, vsuras soluerit, potest condicere; NEC VIDETUR SCIENS INDEBITUM SOLVISSE.* Haec verba: *nec videtur* sciens etc. coniecturam nostram, Vlpiano in hac lege vnice de scienter solvente sermonem esse, egregie comprobant. Numquam enim ita locutus fuisset auctor, si soluentis errorem in vtroque, tam quoad sortem, quam quoad vsuras, supponi voluisset. Sed procul dubio casus de quo hic agitur, ita se habere censendus est: Primus a Secundo sortem quandam cum vsuris exigit. Neutrum vere debetur; interim vsuras tantum sine iure exigi, sortem vero iuste vrgeri, Secundo persuasum est; attamen et illas soluit. Quaeritur an ne vsurarum repetitio cessare debeat; quum ad illas saltem se non teneri haud ignoraverit. Sed, inquit VLP IANUS: *non videtur sciens indebitum soluisse.* Rectissime profecto! Re vera enim ratione fortis errans vsuras vltro donare voluisse dicendus non est.

(1) L. 1. §. 1. D. de cond. indeb. (2) L. 14. C. de Compensat. (3) L. 9. pr. D. L. 26. C. de vsuris L. 8. C. Si cert. petat. GAIL L. 2



Obs. 4 et 5. vid. quoque: Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien von zweien Rechtsgelehrten. Tom. I. Braunschweig und Hildesheim 1780. p. 170. (4) LEYSER Spec. 248. med. I. (5) vid. quae lucem hic adfert. L. 28. C. de vfuris.

§. XXI.

Confectaria quaedam ex haftenus dictis.

QUUM igitur ULPIANUS tum demum vfuras indebitas repeti posse, vel sortem minuere negat; si aut scienter depensae sint, aut modum legitimum superent: sequitur, vt toties repetitioni earum, aut in sortem imputationi locus esse debeat, quoties vel de foenore immodico 1) sermo sit, aut error 2) vfurarum solutioni ansam praebuerit. Posterius quam saepissime euenire posse, nemo facile negauerit; in primis vero, qui in alterius locum succedunt, teste GAIO L. XLII. D. de Reg. iur. iustam habent ignorantiae causam, an id quod ab ipsis petitur, iure debeatur; proinde tertius hypothecae possessor, fideiussores, vt et heredes iustum errorem poterunt allegare. Caeteroquin circa onus probandi idem et vfurarum intuitu valere debet, quod generatim de probatione



tione indebiti legibus cautum est nostris 3). Hinc distinguendum erit, vtrum vsurae in se licitae ex capite erroris repetantur, an foenus prohibitum condicatur. Hoc casu nil nisi solutionem probari debere per se patet: quo facto id quod modum legibus definitum excedit creditor nullatenus sibi habere potest. Ibi autem condicens regulariter solutionem indebite factam esse probare debet, nisi 1) creditor solutionem vsurarum negauerit ipsam, tum enim sufficit hanc probasse, et *indebitum* praesumitur 4); 2) Is qui vsuras indebitas queritur pupillus sit, vel minor, vel mulier, vel miles, vel agriculator forensium rerum expers (5) tunc eum, qui foenus accepit, bene se illud accepisse ostendere oportet; in quo si defecerit, acceptum redhibere tenetur. (6) Probato autem indebito, error praesumitur, et accipiens, qui dantem consulto illud soluisse excipit, de scientia adlegata iudici fidem facere debet. (7)

(1) rationem imputationis vid. §. sequ.

(2) Vtrum *facti* solum, an *iuris* etiam? inter Iureconsultos adhuc controversum est. Facti error dicitur, quum aut, quod factum est, factam esse, nescitur, aut quod factum non est,



factum putatur. Contra in iure errat, qui factum quid esse, aut non esse, probe quidem scit, attamen ignorat, quid eius intuitu iuris sit. L. 1. D. *de iur. et facti ignorant.* Communis quidem opinio illum, qui in iure errauit, a condictione excludit. CUIACIUS Lib. V. Obs. 39. DUARENUS ad Tit. de cond. ind. c. 7. Alii vero contrarium defendunt; ARNOLD VINNIUS Lib. I. selectar. quaest. c. 47. I. E. REICHMANN Diss. *de cond. ind. ob ignorantiam iuris non excludenda.* Marb. 1723. et nuperrime ALB. PHIL. FRICK Diss. *de indebitum solvente per ignorantiam iuris civilis ad indebiti conductionem admitendo.* Helmst. 1778. Alii mediam viam eligentes iuris errorem eatenus condictioni ob stare volunt, quatenus quis lucro quodam acquirendo priuetur; secus vero, si *de suo* quid amiserit. I. H. BOEHMER in tr. *de action.* Sect. 2. Cap. 5. §. 27. STRYCK Vsf. Mod. Lib. XII, Tit. VI. §. 5. Id. in notis ad *Lauterbach* compend. iur. pag. 346. Grauiissimis, quae pro sententia secunda militant, et ab ARNOLD. VINNIO l. c. deductae sunt, rationibus nouum plane, idque insigne pondus addidit ALB. PHIL. FRICK in Diss. alleg. singulis, quae hucusque contra acquissimam eius opinionem motae sunt, vel moueri possent, obiectionibus



nibus singulari eruditione refutatis. 3) L. 25. D. de probat. A. F. SCHOTT V. C. de probatione condict. indeb. rite suscipienda. Lips. 1767. (4) cit. L. 25. pr. D. de prob. (5) Additur in L. cit. §. I. : *vel desidiaae deditus*, quem hic monachum denotare putat GOTHOFREDUS in notis; id quod inter alias rationes pro tuenda sententia sua quoque adduxit WISSENBACHIVS, qui integram hanc legem 25. D. de probat. TRIBONIANI esse, neque verbum quidem ex illa ad PAULUM pertinere contendit. vid. eius *Emblemata Triboniani Iac. Frid. Ludovici* doctrinae pandectarum edit 4. adiecta p. 54. Conf. autem si lubet, qui contrarium defendit, ac integram legem PAULO vindicat, WYBO in *Triboniano ab emblematibus Wissenbachii liberato*. Ultrai. 1729. (6) cit. L. 25. §. I. (7) BRUNNEMANN ad L. 1. D. de cond. indeb. n. 2. SCHOEPPER Lib. XII. Synops. iur. priv. Tit. VI. §. 30. CARPZOV. P. 2. C. 28. Def. 21. n. 5. STRYCK in not. ad *Lauterbach*. p. 351. Dissentit, verum ex rationibus parum sufficientibus GOTTL. GERH. TITIVS in *iure privato* Lib. V. c. 17. §. 34. Verior enim CARPZOVII sententia ob generalem rationem, quod nemo suum iactare videatur; unde error potius, quam donatio praesumi-

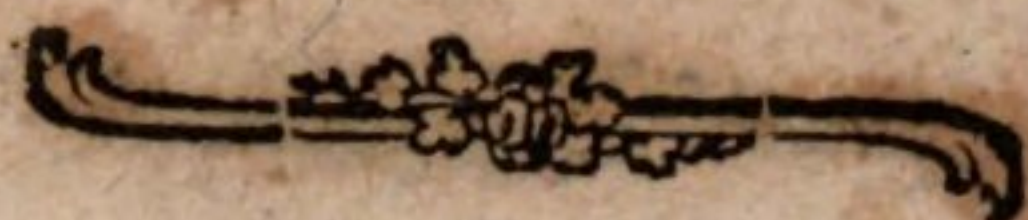


sumitur; foret autem donatio, si scienter indebitum soluisset. L. 53. D. de reg. iur. Id facilis largior, probationem hanc longe difficillimam suscipienti plerumque nil, nisi remedium in cit. L. 25. §. 3. D. de probat. adductum superesse.

§. XXII.

Quanam ratione imputatio foenoris illiciti in sortem facienda sit, inuestigatur.

QUOD in Lege haecenus explicata circa vfuras quantum legitimum excedentes dispositum est, idem quoque ab Imperatore IUSTINIANO disertis verbis sancitum legitur: *Si quis autem aliquid contra modum huius fecerit constitutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem, sed et si acceperit, in sortem hoc imputare compelletur.* (*) Quoniam modo haec imputatio facienda sit, plurimi interpretes alto silentio praetereunt; pauciores vero, hanc quaelionem tangentes, ita inter se dissentiunt, ut quae alteri placuit computandi ratio, ab altero velut iniustissima reiiciatur. Antequam varias illorum opiniones proferam, non abs re erit, indubitata quaedam principia, quibus in diiudicando



cando hocce conflictu supersedere non possumus, praemittere. *Prima* omnium haec veritas esto: Simulac mutuum creditum adest, et debitum, compensatio fit ipso iure, et quidem ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur (1), *Altera*, debitor maiores usuras soluere non tenetur, quam quae summae sortis vere adhuc debitae conueniunt, quod vero per compensationem extinctum est, reapse non amplius debetur. (2) III) Facultas compensandi, tamquam ius semel quaesitum, inuito debitori auferri nequit (3). IV) Sunt quidem usurae usurarum legibus prohibitae (4) verum cessat anaticismus qualitate usurarum plane deficiente (5) V) Creditor in regula quidem, ut solutionem particularem accipiat, compelli nequit (6), verum semel acceptata eiusmodi solutione, effectum illius, quod nempe ipso iure obligationem minuat (7) impedire non potest (8). Hisce praemissis ad rem accedamus; et primo, quid aliis de illa sit visum, anquirere nostrum erit. LEYSERUS (9) duplici modo imputationem immodici foenoris in sortem principalem accidere posse existimat; altero, si singuli anni specten-



stentur, et fors quotannis deducto foenore il-
 licito minuatur; *altero*, si omne foenus exce-
 dens simul sumtum vna vice forti imputetur, at-
 que ab hac deducatur. Immane quantum, vt
 ipse auctor monet, vtrumque inter se differre
 modum, et priorem creditori longe grauiorem
 esse, quilibet videt. Interim prior ex mente
 LEYSERI locum habet, quum creditor actor
 est, fortemque petit; posterior autem quum de-
 bitor, forte iam soluta, id, quod vsurarum no-
 mine modum legitimum superat, conditione
 repetit. Verum vtraque computandi ratio di-
 splicet *Viro Magnif. et consultiss. Procancel-*
lario I. C. KOCHIO (IO); qui priorem mo-
 dum omni iure illicitum ex ea ratione esse de-
 fendit, quoniam anatocismum saperet, hinc vsu-
 rariam prauitatem contineret; alterum vero ideo
 taxandum esse, quoniam debitor vsum foenoris
 illiciti creditori gratis relinquere, et sine iure
 vsuris quanti indebiti carere cogeretur. Tertiam
 itaque viam proponit, in eo consistentem, vt
 foenus excedens tanquam fors separata confide-
 retur, creditorque vsurarius pro illa quotannis
 quidem vsuras soluere debeat; verum fors ipsa
 prin.

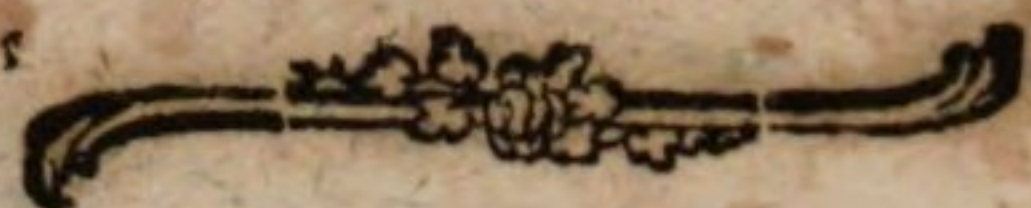
principalis in sua integritate permaneat, neque quotannis per vfuras illicitas minuatur.

(*) L. 26. C. de vfuris. (1) L. 2. D. L. 4. 5. 6. et 14. C. de compensat. L. 4. D. qui pot. in pignore L. 19. D. de liber. causa. L. 76. D. de V. S. (2) per LL. citat. L. 26. C. de vfuris. (3) L. fin. D. de pactis. (4) L. 28. C. de vfuris. (5) ANT. FABER in Cod. L. 4. tit. 24. def. 23. (6) L. 4. C. de solut. MEY. P. 2. Dec. 208. (7) pr. I. L. 43. D. de solut. (8) Argum. L. 11. et 12. §. 1. in fin. D. de rebus credit. L. 7. §. 1. D. qui satisfacti, cog. L. 25. D. de adopt. (9) LEYSER Spec. 245. m. 10. (10) I. C. KOCH in Meditat. ad Schaumburgii compend. Digest. Specimini Compendii pandectarum Tit. de Success. ab intestato exhibenti adiectis. Ienae 1757. Medit. 8, quae inscripta est: de ipsis Iureconsultis, anatocismi vetiti, promotoribus. pag. 53. sequ.

§. XXIII.

Continuatio.

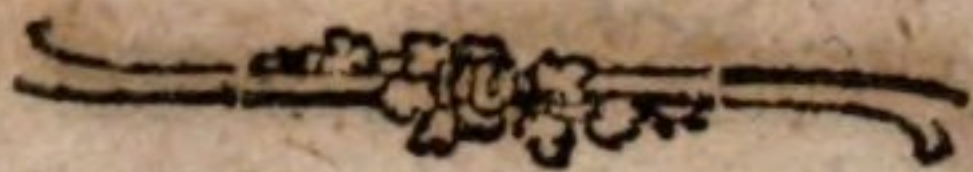
EQUIDEM secunda, quam LEYSERUS proposuit, computandi ratio, legibus nostris aperte repugnat, ceu ex infra dicendis clare adparebit. Eo iustior autem prior modus, quem contra obiectionem.



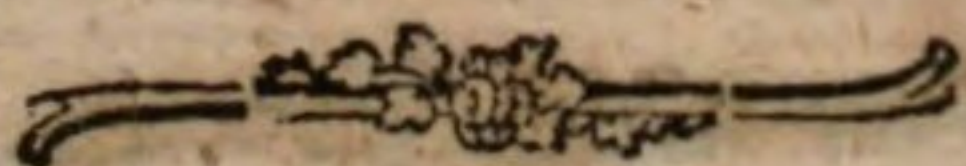
iectiones consultissimi КОСНІІ iam defendere liceat. Argumenta, quibus Vir illustris contra LEYSERUM vtitur, admodum esse speciosa, nullus diffiteor, nemoque facile negauerit. Sed ipsum audire iuuabit; Si, inquit, euincere mihi datum est, hunc computandi modum anatocismum continere, atque creditorem usuras usurarum foenoris excedentis praestare oportere, iniustissimum hunc modum, quem ad hoc usque tempus seruauerunt Iureconsulti mecum declarabis. Sumamus itaque esse:

Sortem,	Vsuras	Foenus	Foenus
	legitimas.	solutum.	excedens.
th.Cruc.hl.	th.Cruc.hl.	th. — —	th.Cruc.hl.
1750. 100 —	5	7	2 — — —
1751. 98 —	4 - 81.	7	2 — 9
1752. 95 - 81 —	4 - 71 - 2 $\frac{1}{2}$	7	2 18 - 1 $\frac{1}{2}$
1753. 93 - 62 - 2 $\frac{1}{4}$			

Quod ita explica: Sors est 100 thl; cuius usurae legitimae sunt: 5 thaler. Sed debitor soluit 7 th; ergo foenus excedens in primo anno 1750 est 2 th. His 2 thaler. de sorte deductis manent ad annum 1751. 98 thaler. Horum 98 thaler: usurae legitimae sunt 4 th. 81 Cruc. At debitor soluit usurarum loco 7 thaler; excedunt itaque 2 thaler.



thaler: 9 Cruc. Quibus deductis ad annum 1752 remanet sors: 95 thal. 81 Cruc; quorum legitima usura est 4 thal. 71 Cruc. $2\frac{1}{2}$ hall. Sed debitor soluit 7 thal. Ergo 2 thal. 18 Cruc. $1\frac{4}{5}$ hall constituunt foenus excedens; quo deducto sors ad annum 1753 erit 93 thal. 62 Cr. $2\frac{1}{2}$ hl. Sisto iam calculum. Sufficiunt haec pro demonstrando anatocismo; quem ita ex hoc exemplo probatum accipe: debitor pro illis 2 thaler. quos a. 1750 indebite soluit, accipit 1751 usuras 9 Cr. Hi itaque 9 Cruc. sunt usurae: Sed nunc debitor hos 9 Cruc. iterum imputat sorti, eamque per eos minuit, ideoque anno sequenti pro his 9 Cruc. accipit usuras $1\frac{4}{5}$ haller: quos creditor iure postulare potuisset pro sorte sua, si illi 9 halleri sortem superiori anno non minuissent.. Certissime ex hoc elucebit; hos $1\frac{4}{5}$ haller: esse usuram illorum 9 haller, ideoque eo computandi modo creditorem usuras usurarum praestare debere, quod certe nolunt legislatores, nec volunt iureconsulti, qui hoc non perspexerunt. Minime autem putes, minimam esse illam differentiam. Ducto enim per viginti annos calculo usurae usurarum in hoc exemplo plus minus VIII thaler: constituunt



stituunt; quos creditor amittit, et debitor iniquissimo modo lucratur. Modus itaque computandi quem Leyserus ignoravit, quemque ego omnium iustissimum arbitror, in memorato exemplo sequens foret: Sors principalis 100 thaler. integra manet, at de illis 2 thaleris quos debitor quotannis indebite soluit, creditor ipsi sequenti anno usuras praestare debet. Si itaque sumamus debitorem per tres annos quotannis usuras indebitas soluisse 2 thaler, et quidem 1750. Ergo creditor 1751 de his usuras dat 9 Cruc. Debitor porro iterum 1751 usuras indebitas soluit 2 thaler: ergo sors, de qua creditor 1752 usuras praestare debet est 4 thaler. quorum usurae sunt 18 Cruc. Si nunc his 4 thaler. 27 Cruc. illos 2 thaler. quos in a. 1752 indebite soluit debitor adiacis tota summa quam debitori creditor debet, erit 6 th. 27 Cruc. quibus a sorte principali deductis, debitor adhuc soluere debet 93 thal. 63 Cruc. Differentia itaque est in hoc exemplo a priori, quod in priori plus sint $1\frac{1}{2}$ Cruc.; qui sunt, ut probavi usurae usurarum etc.



§. XXIV.

Prior Leyseri modus defenditur.

RE autem penitus expensa, in modo, quem Vir illustris iam impugnavit, iniustum quod dici mereatur nil plane inuenio, immo noua, quam ipse substituendam esse censet ratio, iura debitoris quaesita haud parum infringere mihi videtur. Quare nunc pace Eius, quae me, vt aliter sentiam, commouerunt, proferre liceat. Immodicum foenus in sortem *imputari* debere, leges aperte iubent. Superest inde sola quaestio, quonam tempore hoc faciendum sit. Perinde est, siue vsuras excedentes tamquam debitum, quo ipse creditor debitori suo rursus teneri incipit, considerare, siue vnice ex capite solutionis a debitore factae et a creditore acceptatae rem aestimare velis. In vtroque liberationem ab initio pro quantitate contingere, supra iam praemonuimus (§. 22.) Rectissime igitur in specie, quam Vir illustris proposuit, debitor 2 thaleros, quos 1750 ultra modum vsurarum soluit, forti statim deducit. Si enim, sunt verba Imperatoris ALEXANDRI I) constat, pecuniam inuicem deberi, ipso iure pro soluto compensationem

G

haberi



haberi oportet, ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur. Simili modo, quod ultra legitimam usurarum quantitatem solutum est, forti statim imputari debere, expressis VLPiani verbis conuenit: Aequissimum est, creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret; Permittitur ergo creditor, constituere, in quod velit solutum, dummodo sic constituamus ut in re sua constitueret. Sed constituere in re praesenti, hoc est statim atque solutum est 2) Tantum igitur abest, ut, quod Viro illustri placuit, immodicum foenus tamquam fors separata consideranda veniat, ut potius lege sic iubente creditoris sortem confestim hic minui oporteat. Sed pergo. Debitor itaque deducto foenore illicito anno 1751 re vera tantum 98 thaler. debebat; et quum foenus proportionem sortis excedere non possit, (§. 22.) pro hocce residuo vnice ad vsuras obstrictus, ultra solutum itidem forti imputat, ipso nimirum iure compensatione et liberatione contingente. Sic enim Imperator ALEXANDER posteaquam, ut modo vidimus, compensationem statim ab initio factam haberi praeceperat, sequentem in modum pergit: Vti.
que



que quoad concurrentes quantitates, eiusque solius, quod amplius apud alterum est, usurae debentur, Nec habet creditor, quod iure obmouere possit, quum id, quod modum legitimum excedit, acceptare non debuisset, semel autem illo accepto, effectum compensationis legalem impedire nequeat (§. 22.): Quae quum ita sint, et debitor usurarum nomine 1751 nonnisi 4 thaler. et 81 Cruc. soluere debuisset, attamen 7 thaler. soluit, sequitur summam excedentem (2 thaler. 9 Cruc.), quam creditor acceptare non declinauit, forti iterum esse imputandam; hincque debitum principale ipso iure ita minui, vt anno 1752 nonnisi pro 95 thal. et 81 Cruc. usurae soluendae sint, quarum legitima summa 4 thaler. 71 Cruc. 2½ Haller. constituit. At vero iterum creditor 7 thaler. sibi solui patitur; quam ob rem sortem quoque duobus thaler. 18 Cruc. 1¼ haller. ipso iure minui oportet. Itane verum est, quod initio huius §. scripsi, optime hanc computandi rationem legibus nostris congruere, nihilque in illa, quod iure taxari posset, contineri?



(1) L. 4. C. de compensat.

(2) L. 1. in fin. D. de solut.

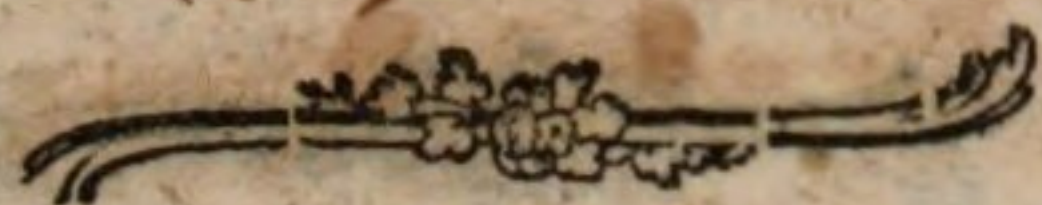
§. XXV.

Et ab obiectionibus Kochii liberatur.

SED quid ad haec omnia *illustris KOCHIU*S? Debitorem ita calculum subducentem manifesti anatocismi arguere non dubitat; *quoniam*, ita Vir notissimus *pro illis 2 thaleris, quos a. 1750 indebite soluit, accipit 1751 usuras 9 Cr. Hi itaque 9 Cr. sunt usurae*, caet. Sed hoc pace illius nego et pernego. Debitor, si dicendum quod res est, in hac computandi ratione nullum foenus, hinc nec usurarum usuras accipit, sed vnice id agit, ne creditor maiores, quam ipsi debentur, usuras percipiat; eiusque quod ultra solutum est, compensationem cum ipsa sorte rectissime vrget. Nouem igitur illi Cruc. quos debitor a. 1751 forti deducit, non sunt usurae duorum thaler. quos 1751. indebite soluit. Nam et hi 2 thaler. compensatione ista ipso iure expuncti sunt, vnde debitor usuras pro illis neque accipere potest, neque re vera in exemplo nostro



nostro percipit. Deductis enim duobus thaler. quos creditor a. 1750. praeter vsuras legitimas accepit, ad annum 1751. ipsa fors tantum 98 thal. remanebat: cui quum foenus congruere debeat (§. 22), quantum excedens sortem ipso iure minuit. Non igitur video, quid debitori obiicere possit *Vir celeberrimus* ita pergens: *Sed nunc debitor hos 9 Cr. iterum imputat sorti, ideoque a. 1752. pro his accipit vsuras 1 $\frac{4}{5}$ hall; quos creditor iure postulare potuisset, si illi 9 hall: sortem superiori anno non minuissent.* Vbi vsurae non adsunt ibi quoque vsurarum vsurae cogitari nequeunt (§. 22). Iam vero clare probatum dedimus, 9. illos haller. tamquam vsuras considerari non posse; quoniam is, qui re vera non nisi 98 thal. debet, pro hacce tantum summa ad vsuras tenetur. Harum legitima quantitas quum 4 thal. 8 l. Cr. consistit; debitor septem thal. soluens, superfluum, nempe 2 th. et 9 Cr. non tamquam vsuras sibi debitas, sed quoniam creditor illud ultra verum vsurarum quantum accepit, compensationis iure in sortem imputat. Per se inde patet, illos 1 $\frac{4}{5}$ hall. non esse vsuras vsurarum, hinc debitorem



anatocismi vetiti reum hic plane non fieri. Quod vero addit Vir eximius, creditorem hosce 1⁴/₅ haller. iure postulare potuisse pro forte sua, si illi 9 haller. fortem superiori anno haud minuisse; eo minus mouet, quo certius est, nullo iure creditorem illos exigere potuisse, quum fors principalis per compensationem ipso iure ad minorem reducta esset quantitate. Hoc si fieri creditor noluisse, ultra legitimam fœnoris summam nil acceptare debuisset; iam vero factum proprium impugnare amplius nequit (§. 22). Ex hisce facillime sequitur, quid de reliquis computandi rationibus, quarum vnā LEYSERUS, alteram vero KOCHIVS proposuit, vere tenendum sit. Aperte siue hanc, siue illam eligere velis, debitori facultatem compensandi denegabis, immo ius ex ipsis legibus illi quaesitum, vi cuius solutionem aequæ ac compensationem liberatio statim sequitur, manifeste infringes, id quod, nisi clara iuris nostri principia insuper habere velis, nullatenus tibi sumere poteris.



§. XXVI.

Quid? Si usurae in se quidem licitae, error tamen solutioni earum subfuerit? Leyserus notatur.

AIT LEYSERUS alia occasione (I) contra BERGERUM disputans, eique L. 31. §. 2. D. de Donat. et L. vn. §. 11. C. de rei axor. act. opponens: *has leges forte non vidit illustris Bergerus, dum in Oeconomia iuris dixit, dotem profectitiam iure civili ad patrem reuerti. Apparet hinc L. 6. D. de iure dotium, ad quam Bergerus se refert, rerum facie prorsus mutata, non posse apud nos locum iuenire.* Vereor, ne LEYSERO ipsi hic simile quid iure obuerti queat. Putat ille, vt supra (§. I) vidimus, usuras ex errore indebite solutas repeti non posse, nisi ipsa fors indebita, aut illicitum foenus subfuerit; et pro defendenda hac sententia VLPIANO in L. 26. D. de condict. indeb. testimonium denunciat. Quodsi vero haec lex vere id contineret, quod Vir Celeberrimus inde exsculpere tentauit, tunc profecto in lite, quam refert, plane fuisset negligenda. Obstitisset enim lex



nouior, quam antiquiorem vincere, ne illis quidem ignotum est, qui alia omnia nesciunt. Habemus expressam Imperatoris PHILIPPI constitutionem, in qua foenoris indebite soluti repetitio sine vlllo discrimine indulgetur. En verba ipsius. *Indebitas vsuras, etiamsi ante sortem solutae non fuerint, ac propterea minuere eam non potuerint, licet post sortem redditam creditori fuerint datae, exclusa veteris iuris varietate, repeti posse, perpensa ratione firmatum est.* (2) Euenit igitur in lite, quam LEYSERUS recenset (3), actori id, quod ipsi euenire par non erat, neque vnquam accidisset, nisi aut minus recte explicata L. 26. *D. de condict. indeb.*, aut nouiori Imperatoris PHILIPPI Constitutione insuper habita. Alias enim eodem certissime frui debuisset iure, quod teste SCAEVOLA (4) in casu plane simili locum inuenit. Non ingrata erit B. L. collatio quaedam inter vtrumque iureconsultum propius instituenta; quam ob rem LEYSERUM primo, deinde SCAEVOLAM audiamus. „*Quaestionem, inquit ille, euoluemus, quae Helmstadiensibus* „*proposita fuit. Debitor creditori suo vsuras* „*trien-*

„trientes, quatuor pro centum vulgo dicunt, pro-
 „miserat, sed per aliquot annos quicunces solue-
 „rat. Deinde, errore cognito, quod ultra pro-
 „missum dederat, repetebat. Obiiciebatur ei
 „supra memorata L. 26 pr. de cond. ind. Sed
 „ipse verba: *Si supra legitimum modum soluit*
 „*sorti imputandum*, pro se allegabat. Verum
 „non credidimus, haec pro eo facere. Supra
 „legitimum modum, est quantitatem legibus
 „praefinitam excedere. Hanc vero non excel-
 „serat debitor, sed modum pacto statutum ne-
 „glexerat. Igitur contra eum secundum L. 26
 „iudicauimus, — Iam vero, quid SCAEVO-
LAE in eodem casu rectius visum sit, inquiramus.
Titius ita hic L. 102. §. 3. D. de Solut.
mutuam pecuniam accepit, et quincunces usuras
spopondit, easque paucis annis soluit. Postea
nullo pacto interueniente per errorem et igno-
rantiam semisses soluit. Quaero, an patefacto
errore id, quod amplius usurarum nomine solu-
tum esset, quam in stipulatum deductum, sor-
tem minueret? Respondi: *Si errore plus in*
usuris soluisset, quam deberet, habendam ratio-
nem in sortem eius, quod amplius solutum est.



Vix est, quin et ego hic dicam, quod ipse Vir eximius aduersario quondam suo obiecit: Has leges forte non vidit illustris LEYSERUS, in Meditationibus ad Pandectas debitori, vsuras indebite soluenti repetitionem, siue in sortem imputationem minus recte denegans.

(1) Spec. 319. m. I. in fin.

(2) L. 18. C. de vsuris.

(3) Spec. 148. M. 9.

(4) L. 102. §. 3. D. de Solut.

§. XXVII.

Quaenam tunc imputationis in sortem faciendae ratio.

RESPONDIT quidem SCAEVOLA, etiam in eo casu, si vsurae, vtut in se licitae I) ex errore tamen solutae fuerint, rationem earum in sortem esse habendam. Modum vero intactum reliquit. Puto, hic distingui oportere, vtrum creditor accipiens non ignorauerit, indebitum ex errore solui, an vero bona fide illud perceperit. In casu posteriori durissimum foret, eandem computandi rationem adhiberi,



hiberi, quam §. 24. et 25. occasione usura-
riae prauitatis locum inuenire vidimus. Quum
enim, si vterque, et dans, et accipiens in
errore versatur, res omnis ad illa redeat prin-
cipia, quibus conditio indebiti innititur, re-
petere hic velis, quae §. 12. a nobis praemissa
sunt. Hisce ad casum praesentem adplicatis,
quaestio proposita sic erit resoluenda, vt omne
foenus indebitum simul sumtum sorti impu-
tari debeat 2), ex quo creditor illud non de-
beri conuictus, circa restitutionem accepti mo-
ram fecisse dicendus est. Prius enim compen-
satio locum non habet, quam causa, ex qua
fieri debet, liquida existente 3), dieque illius
iam veniente 4). Anne autem foenus sine
iure perceptum cum usuris saltem restitui, hinc
ita quoque imputari debet? Memor sis quae-
so, rem nobis esse cum illo, qui bona fide
foenus indebitum accepit, hinc optimo iure
illo utitur, fructusque lucratur 5). Longe
aliud vero dicendum de eo, qui sciens, alte-
rum ad usuras non teneri, sed erronee plus,
quam vere debeat, soluere, foenus accepit.
Hic enim ob dolum, in quo versatur, et ma-
lam



lam fidem, omne damnum ac interesse praestare tenetur 6). Immo leges ipsae illum furi aequiparandum esse volunt, hinc condictionis quoque furtivae reum faciunt 7). Quibus abunde euincitur, eadem hic observanda esse, quae §. 24. 25. de fœnore illicito, eiusque in sortem imputatione exposita sunt.

(1) Semisses, de quibus *SCAEVOLA* loquitur *vsuras*, iure Romano regulariter haud prohibitas fuisse nemini ignotum.

(2) Intellige, in quantum accipiens locupletior factus. (§. 12.)

(3) *L. 14. C. de Compens.*

(4) *L. 7. D. eod.*

(5) §. 35. *I. de Rer. Divis.* Vera et unica haec est ratio, cur reus indebiti condictione conventus, acceptum cum *vsuris* reddere non teneatur. Scimus enim, rem in hac actione esse eum, qui bona fide indebitum tamquam debitum accepit, hinc quoque instar bonae fidei possessoris pro *vsu* rei nil solvere tenetur.

(6) Argum. *L. 45. D. de contrah. E. V.*

(7) *L. 38. §. 1. de D. Solut. L. 18. D. de cond. furt.*

(8) Nec



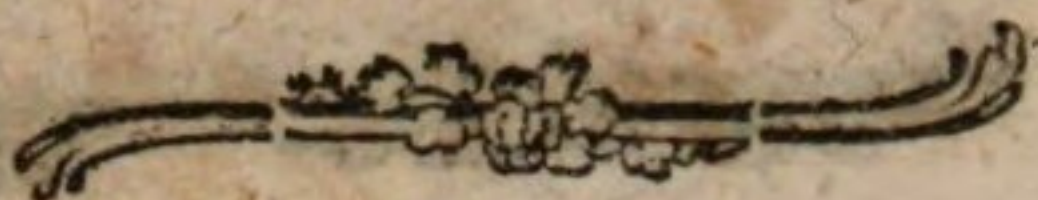
(8) Nec obstat, quod in praesenti de usuraria pravitate proprie tali sermo non sit. Sufficit, indebitum hic adesse, quod sciens, sibi illud non competere, sed ex errore solui, dolo et mala fide accepit. Hunc enim indistincte furis iustar teneri leges iubent.

§. XXVIII.

Recapitulatio.

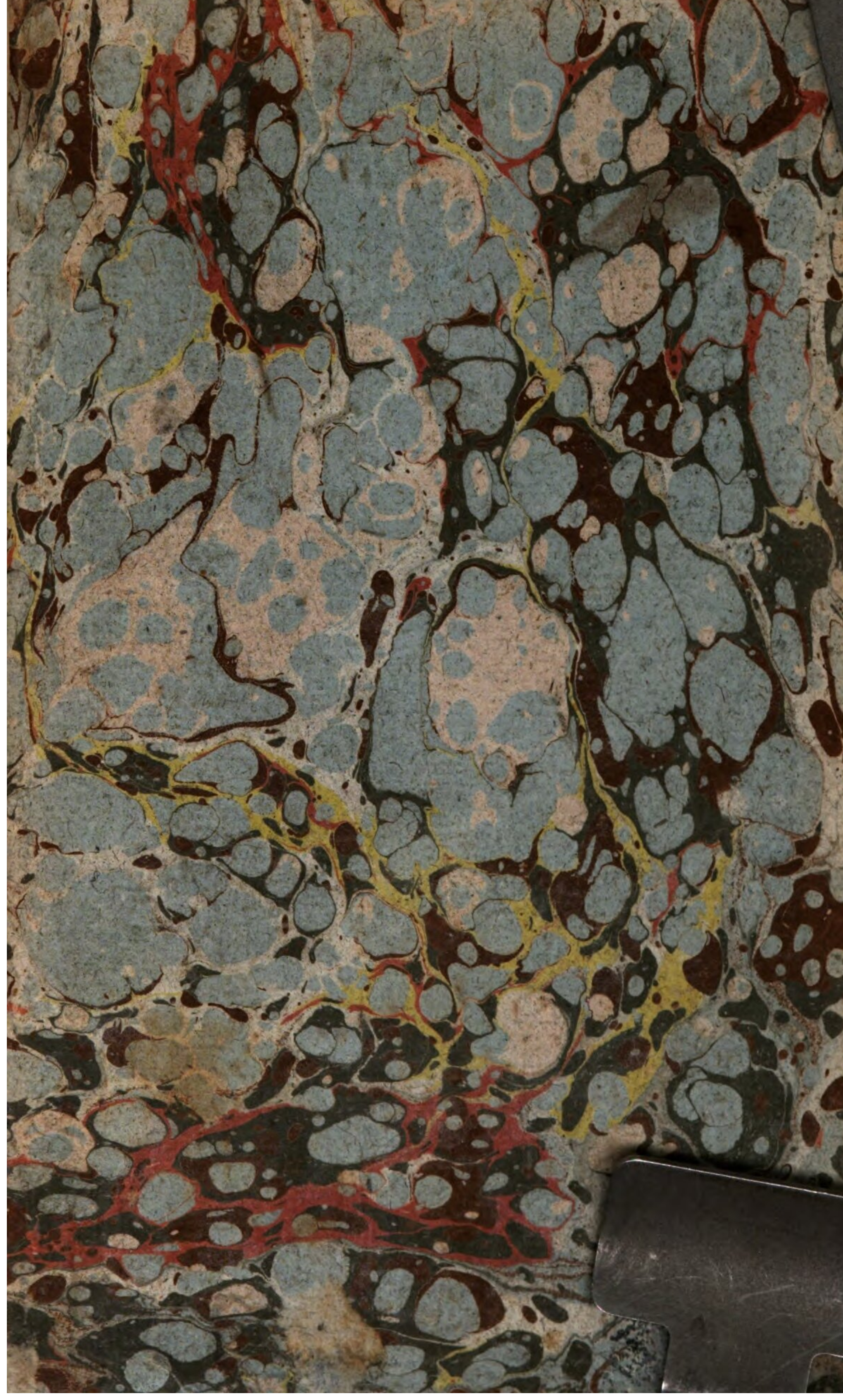
INTEGRAM de usuris indebite solutis materiam summatim nunc ita tenere possumus.

I.) Usuras modum legitimum superantes creditor nullo casu sibi habere potest, hinc forte nondum soluta secundum modum §. 24. explicatum compensatio recte vrgetur. Sorte vero soluta id quod creditor pro ista computandi ratione nimium accepit condictione sine causa (§. 15.) vt et furtiua (§. 12.) repetitur. II.) Usuras in se haud illicitas qui sciens indebite soluit, repetendi ac compensandi facultate non gaudet (§. 13.). Nisi III.) quoad ipsam sortem errauerit, illamque debitam esse falso crediderit; tunc enim et usurarum intuitu pro errante merito habetur (§. 20.) IV.) Foenoris



ris haud immodici ex errore soluti repetitio et imputatio admittitur quidem, verum ita, vt contra creditorem, qui scienter illud accepit, et conditio furtiua (§. 27.), et eadem imputandi ratio locum habeat, quae in foenore illicito obseruanda est (§. 24.). V.) Quodsi vero vterque et dans et accipiens in errore versatus fuerit, secundum ea, quae §. 27. exposita sunt, compensatio pariter, ac repetitio fit, et quidem posterior per conditionem indebiti (§. 12.).







Weber, Adolph Dietrich,

Adolphi Dieterici Weberi Iurium Doctoris, Commentatio De Usuris Indebite
Solutis Earumque Tam Repetitione Quam In Sortem Imputatione Ad Legem XXVI.
Pr. § I. Et II. D. De Conditione Indebiti

Sverini ; Bvetzov ; Wismar 1783

J.rom.m. 525

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10567238-6

VD18 14766035-001